

14. 9. 107.

DOMAT

LE LEGGI CIVILI

DISPOSTE

NEL LORO ORDINE NATURALE

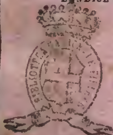
CON NOTE;

OPERA DIVISA IN SETTE VOLUMI

CON L' AGGIUNTA DI UN OTTAVO VOLUME

CONTENENTE

L'INDICE GENERALE DELLE MATERIE.



14.9.107

LE LEGGI CIVILI

DISPOSTE

NEL LORO ORDINE NATURALE

OPERA

DI GIO. DOMAT

PRIMA EDIZ. FIORENTINA

ALLA QUALE

OLTRE IL DISCORSO E LE NOTE

Del Prof. A. Padovani

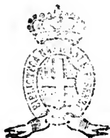
CHE

TROVANSI NELL'EDIZIONE DI PAVIA

SI AGGIUNGONO PER LA PRIMA VOLTA

ALTRE ANNOTAZIONI DI UN'AVVOCATO DELLA CURIA FIORENTINA

RIGUARDANTI IL DIRITTO PATRIO TOSCANO.



TOMO VI.

FIRENZE 1834.

DALLA STAMPERIA DI GIUSEPPE PAGANI

Con Approvazione.

LE LEGGI CIVILI

DISPOSTE NEL LORO NATURALE ORDINE.

LIBRO TERZO.

Delle successioni testamentarie.

Non debbonsi qui ripetere le riflessioni generali, che prima di venire a' particolari, si potrebbero fare sulla materia delle successioni testamentarie, e che sono state già fatte in altro luogo, in cui rendevansi necessarie, ed erano meglio collocate. Basta avvertire il lettore, che egli può vedere su questo proposito quanto è stato detto nella precedente prefazione (1).

Neppure si dee ripetere quanto abbiamo detto nel preambolo di questo secondo libro, per rendere ragione del nostro metodo di collocare le successioni legittime prima delle testamentarie, ancorchè nelle leggi romane si tratti primieramente di queste ultime.

TITOLO I.

DE' TESTAMENTI.

Nel diritto romano, e nelle provincie che seguono il dritto scritto, la denominazione propria di testamento si dà alle sole disposizioni in cui vi è l'instituzione dell'erede. Le altre disposizioni poi, in cui non è nominato alcun erede, chiamansi codicilli oppure donazioni a causa di morte.

Secondo questa distinzione di testamenti, di codicilli, e di donazioni *causa mortis*, nelle provincie che hanno

(1) V. la prefazione num. 5. e seg.

il loro dritto municipale, non vi dovrebbero essere testamenti, ma soltanto codicilli o donazioni *causa mortis*. La ragione si è, che in queste provincie non vi può essere altro erede, che l'erede del sangue; ed all'erede che succede negli altri beni liberi, si dà soltanto il titolo di legatario universale. Tuttavia anche in queste provincie si dà il nome di testamento alle disposizioni *causa mortis*, che contengono solamente legati particolari. Quindi con più ragione può darsi il nome di testamento a quelle disposizioni che nominano un legatario universale; giacchè questo legatario è tenuto a' pesi dell'eredità a proporzione della parte che ne riceve, nella stessa maniera, che se fosse l'erede, ed inoltre può talvolta conseguire l'intiera eredità in quelle provincie, in cui il testatore per dritto municipale può disporre di tutti i suoi acquisti, e di tutti i suoi mobilì, quando si tratta di un testatore, non abbia beni agnatizj, ma solamente acquistati da lui, oppure mobili.

Giova l'aver fatta quest' osservazione per avvertire, che nel seguito di quest' opera da noi si userà promiscuamente la parola *testamento* in amendue questi sensi, che abbracciano qualunque disposizione a causa di morte; ma si userà in maniera, che in ciascun luogo, in cui rendesi necessario di fare questa distinzione, si capisca quando si parla delle disposizioni, che contengono l'instituzione di un erede, oppure delle altre, in cui non vi è nomina d'erede.

In questo titolo non abbiamo collocato quella regola del dritto romano, *che la facoltà di testare appartiene al dritto pubblico* (1). Imperocchè (prescindendo ancora, che anzi in quasi tutti gli statuti particolari della Francia si riconosce come un dritto universale e quasi pubblico, che non si possa fare testamento, cioè che non si possa instituire un erede a suo piacere) noi diamo propriamente il carattere di dritto pubblico a ciò che con-

(1) Testamenti factio non privati, sed publici juris est. *L.* 3. *ff. qui test. fac. poss.*

cerne materie, in cui vi è il pubblico interesse, come sono le materie fiscali, i delitti ecc. (1); ed ancorchè sia vero che la libertà di testare, comecchè prescritta e regolata da leggi che formano una parte principale dell'ordine generale della società, in questo senso si possa dire, che essa forma una parte del dritto pubblico; nondimeno la natura de' testamenti non differisce per questa ragione da quella di molte altre materie, che nell'ordine sociale sono egualmente e forse più necessarie de' testamenti; come sono, per esempio, le diverse specie de' contratti, le tutele ecc., di cui l'uso è stabilito e regolato dalle leggi. In conseguenza i testamenti non appartengono al dritto pubblico, più di quello che vi appartengono le tutele. Forse taluno crederà potersi dire, che in un altro senso i testamenti erano presso i romani di dritto pubblico, cioè perchè a principio i romani non potevano far testamento, che nelle pubbliche adunanze (2). Non sembra però questa la ragione, per cui nel dritto romano si dice, che i testamenti sono di dritto pubblico; mentre anche quando eravi l'uso di far testamento nelle adunanze pubbliche, vi erano altre maniere di farlo in privato.

SEZIONE I.

DELLA NATURA, E DELLE VARIE SPECIE DE' TESTAMENTI.

Sappia il lettore, che in questa sezione non si parla affatto di quella specie di testamenti, che chiamansi *olografi*, cioè scritti tutti e sottoscritti dal testatore, senza testimonj. Imperocchè sebbene questi testamenti, che furono approvati da una novella di Teodosio e Valentiniano (3), sieno adottati dagli statuti di alcuni paesi; e sebbene la prova della volontà di un testatore possa essere egualmente ed anche più autentica, quando è ri-

(1) V. il cap. 14. del trattato delle leggi num. 47.
(2) Calatis comitiis, §. 1. *Inst. de test. ord.*
(3) *Nov.* 2. §. 1. *de testam.*

dotta in iscritto, che quando è stata dichiarata davanti i testimonj; tuttavia, siccome i testamenti *olografi* senza testimonj non sono in uso in tutti i paesi, e siccome il dritto romano autorizza i soli testamenti fatti alla presenza di sette testimonj, e valuta la circostanza di avere il testatore scritto tutto il corpo del testamento al solo oggetto di dispensarlo dal sottoscriverlo (1); perciò non si è creduto di qui collocare la regola di tali testamenti senza testimonj, contro la disposizione espressa del dritto romano, il quale in questa parte è seguitato in molti paesi.

Neppure si parlerà in questa sezione de'testamenti de'poveri contadini, che chiamansi *testamenta rusticorum*, ne'quali le leggi dispensano dal rigore della formalità, come rilevasi dalla *L. ultim. C. de testament.* Imperocchè il privilegio della legge pei testamenti di questa natura, si restringe a dispensare dal numero di sette testimonj, in quei luoghi in cui non è possibile di trovarne tanti che sappiano sottoscriversi, e perciò si contenta del numero di cinque. In conseguenza questo privilegio sembra inutile secondo la nostra usanza, in cui si ricerca la presenza del notaro con sette testimonj, senza che sia necessaria la loro soscrizione; perchè non è possibile, che in tutti quei luoghi, in cui vi sono notari, non si trovino sette testimonj.

Evvi una terza specie di testamenti, che similmente abbiamo creduto di non dovere porre in questa sezione, ed è quello, che chiamasi testamento *inter liberos*, il quale consiste in quelle disposizioni, che un padre può fare fra'suoi figli; tanto in figura di testamento, quanto in figura di ripartizione. I testamenti *inter liberos* differiscono da tutti gli altri in questo, che secondo il dritto romano, tali disposizioni erano così favorevoli, che qualunque fosse la maniera, con cui il padre aveva dichiarata la sua intenzione, per distribuire i beni fra'suoi figli, o lo avesse fatto con un testamento incominciato

(1) *L.* 28. §. 1. *C. de testam.*

e non finito, *sive caeptum, neque impletum testamentum est*, o per mezzo di una lettera, *sive per epistolam*, o per mezzo di qualunque altra scrittura, *sive quocumque alio modo scripturae, quibuscumque verbis, vel indiciis inveniantur relictae*, questa volontà, quantunque informe, dovea essere eseguita (1). Il che sembrava derivare dal medesimo spirito del dritto romano, che accordava a' padri sopra i loro figli una potestà così assoluta, che nei primi tempi della repubblica il padre poteva diseredare i figli anche senza alcuna causa, come abbiamo avvertito in altro luogo (2). Imperocchè questa libertà sfrenata, con cui i padri potevano disporre dei loro beni, quando trattavasi de' loro figli, non sembra aver avuto in mira di favorire i figli medesimi, perchè anzi l' interesse comune de' figli consiste che il padre conservi con essi l' eguaglianza naturale. In conseguenza la considerazione de' figli non è un motivo, che renda favorevoli le disposizioni del padre, quando egli benefica un figlio a preferenza degli altri; e se ne' dubbj che nascono sulla validità di queste disposizioni *inter liberos*, dovesse essere considerato il favore de' figli, ciò servirebbe piuttosto a farle annullare, quando mancassero le solite formalità, che a supplire alle formalità per renderle valide, allorchè tali disposizioni fossero contrarie all' eguaglianza, che è la base della concordia tra' fratelli.

Quest' illimitata libertà di disporre in una maniera informe de' suoi beni in favore de' figli, fu ristretta da Giustiniano nella novella CXVIII. cap. VII., in cui ordina, che tali disposizioni debbano essere sottoscritte dal padre, oppure da' figli; e nella novella CVII. cap. I. aggiunge, che il padre debba scrivere di suo pugno la data di tali disposizioni, come pure debba scrivere distesamente, e non con cifre numeriche la quantità de' beni, o sieno le once dell' eredità, che assegna a ciascun figlio, acciò non possa esservi alcun equivoco, e non si possa

(1) *L.* 16, 21. *et ult. C. fam. ercisc. L.* 21. §. 1. *C. de testam.*
(2) V. la prefazione qui avanti, num. 7.

commettere alcuna frode. Per altro, sebbene sembri che tutte queste precauzioni debbano bastare per la validità di tali testamenti, anche senza testimonj, molti interpreti hanno creduto, che niuna di queste due leggi dispensi dalla necessità de' testimonj. E Cujacio, che può essere riguardato come il più abile fra tutti gli interpreti, essendo stato consultato sulla questione della validità di un testamento *inter liberos* fatto dal padre, fu d'avviso, che il numero de' testimonj era indispensabile, e che senza questa formalità qualunque testamento *inter liberos* era nullo, e risponde a tutte le leggi citate qui sopra, con dire che niuna di esse dispensa da' testimonj.

Questi sono i motivi, per cui abbiamo creduto, che sebbene l' uso de' testamenti, o della ripartizione dei beni fra i figli sia adottato in alcune provincie, e che tali atti sieno riconosciuti per validi, ancorchè mancanti di queste formalità, siccome però quest' uso non è universale, non dovevasi fermare indistintamente per regola, che tali informi disposizioni de' padri fra' loro figli dovessero aver vigore. Imperocchè questa sarebbe una giurisprudenza troppo vaga ed incerta, mentre autorizzerebbe i padri a dispensarsi da qualunque formalità ne' loro testamenti; e quando si desse alla lettera di queste leggi l' estensione illimitata, che sembrano avere, nòn si troverebbe testamento così informe, che non si dovesse sostenere; il che sembra contrario al carattere di quella chiarezza, che è necessaria per rendere le regole di dritto così precise, quanto debbono esserlo. Sembra dunque desiderabile, che su questo proposito si stabilisca una regola certa, o per soggettare questi testamenti alle formalità di tutti gli altri, oppure per determinare quelle formalità, di cui si può fare a meno, come si è già fatto in alcuni statuti, i quali prescrivono le formalità necessarie nella ripartizione de' beni, che fa il padre a' suoi figli. Alcuni statuti autorizzano tali ripartizioni nel solo caso, che siavi stato il consenso de' figli: altri statuti vogliono, che sieno state fatte davanti il no-

tajo e due testimonj come qualunque altro testamento; perchè si è creduto necessario, che una disposizione così seria e così importante, come un testamento *inter liberos*, fosse fatta con altrettanta maturità ed esattezza, quanto qualunque altro testamento, che instituisce un estraneo, massimamente quando il padre non serba coi figli l'eguaglianza. Si è creduto inoltre che fosse men male il favorire l'eguaglianza fra i figli, e l'assoggettare le disposizioni de' padri ad alcune formalità facili ad eseguirsi, piuttosto che autorizzare indistintamente qualunque disposizione informe e poco illuminata, la quale può essere un motivo di discordia tra i fratelli.

SOMMARJ.

1. *Definizione del testamento.* **2.** *La sola instituzione dell'erede forma il testamento.* **3.** *Il testamento abbraccia la disposizione di tutti i beni.* **4.** *Il testamento non ha il suo effetto, che per la morte del testatore.* **5.** *L'erede legittimo diviene erede testamentario, quando è stato instituito.* **6.** *Il testamento deve contenere l'instituzione dell'erede.* **7.** *Le disposizioni del testatore fanno legge.* **8.** *Il testamento non dipende da altra persona che dal testatore.* **9.** *Nei testamenti deve esaminarsi la volontà, e la facoltà del testatore.* **10.** *Non si può instituire un erede, che debba incominciare, o cessare di essere tale in un dato tempo.* **11.** *Il testamento acquista la sua forza per l'accettazione dell'erede.* **12.** *Diverse specie di testamenti.* **13.** *Testamenti dei ciechi, dei sordi, dei muti.* **14.** *Testamenti militari.* **15.** *Testamenti in tempo di peste.* **16.** *Testamenti chiusi.* **17.** *Molti orginali di un sol testamento.* **18.** *Il testamento è comune a tutti gli interessati.*

1. Il testamento è l'instituzione dell'erede fatta nelle forme prescritte dalle leggi, tanto se sia unita ad altre disposizioni, quanto se sia sola (1).

2. Da questa definizione ne risulta, che il testamento ha due caratteri essenziali, che non bisogna confondere. L'uno che esso contenga la disposizione di tutti i beni. L'altro che il testamento è una disposizione a causa di morte, la quale può rivocarsi (2). Nei due articoli seguenti si spiegheranno gli effetti di questi due caratteri, e come essi sieno compresi nella definizione spiegata nell'articolo primo.

3. Siccome è essenziale ad un testamento, che esso contenga l'instituzione dell'erede, e che l'erede sia il successore universale di tutti i beni, di cui non si è disposto in particolare; perciò qualunque testamento contiene la disposizione di tutti i beni, tanto se questi sie-

(1) Quisque verbis potest (quis) facere testamentum; ut si dicat, Lucius mihi haeres esto. *L.* 1. §. 3. *ff. de haered. inst.*

Testamentum est *voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit. L.* 1. *ff. qui test. fac. poss.*

Dal primo di questi testi risulta, che l'instituzione dell'erede forma l'essenza del testamento; giacchè questo consiste nelle parole: *Voglio che il tale sia il mio erede.*

Gli interpreti non sono concordi nella questione, in cui si cerca se la definizione del testamento, che si fa dal secondo di questi testi, abbia l'esattezza e la precisione, che i logici ricercano nelle definizioni. Molti dicono che questa definizione non è esatta. Altri all'opposto, ed anche de' più abili, dicono che lo sia. Sul quale proposito si può dire, che gli estensori delle leggi nelle loro definizioni, e nelle altre loro maniere di esprimersi, non osservano sempre l'esattezza e la precisione de' logici e de' geometri; quindi è giusto che vi suppliscano gli interpreti per trarre alle leggi quel senso naturale, che si vede chiaro aver avuto in mente il legislatore. Ma siccome l'oggetto di quest' opera è di rendere intelligibili al lettore tutte le cose, e di osservare in tutto l'esattezza possibile; perciò abbiamo creduto, che per dare del testamento un'idea precisa, che lo distinguesse da tutte le altre disposizioni a causa di morte, se ne dovesse concepire la definizione nei termini che abbiamo adottati in quest' articolo. Perchè le altre disposizioni riguardano solo una porzione de' beni, ma ne' testamenti è cosa essenziale, che vi si nomini un erede, il quale sia il successore universale. V. l'artic. 1. della sez. I. degli eredi in generale.

(2) Questo viene in conseguenza della definizione del testamento. V. i due articoli seguenti.

no stati lasciati interamente ad un erede, quanto se debbano avervi parte i legatarj. Ciò però non altera la natura del testamento; e tutte le differenti disposizioni che esso può contenere, non formano che un solo atto, il quale dichiara la volontà del testatore, intorno a tutti quanti i beni, che possono rimanere nella successione (1).

4. Il testamento è una disposizione a causa di morte; vale a dire che vien fatta da colui che dispone dei suoi beni, nella considerazione di dover morire, e coll'intenzione, che abbia effetto soltanto dopo la sua morte; giacchè l'erede non acquista alcun diritto, se non dopo la morte del testatore. Se dunque il testamento non ha alcun effetto prima che il testatore sia morto, ne segue che questi ha sempre la libertà di rivocarlo, o con farne un nuovo, o con sopprimerlo senza farne un altro. Perciò quando trovansi più testamenti fatti da una medesima persona, l'ultimo avrà la sua forza, e tutti gli altri saranno nulli, quando l'ultimo non confermasse i precedenti (2).

5. Ancorchè il testatore nomini l'erede medesimo, che sarebbegli succeduto *ab intestato*; se quest'erede accetta la successione, egli sarà erede testamentario, e con questo carattere sarà tenuto a soddisfare a tutti i legati, ed a tutti i pesi del testamento (3). La ragione si è, che egli riconosce solo dal testamento un'eredità, che il testatore poteva lasciare ad un altro, se avesse voluto.

(1) Anche questa è una conseguenza della definizione. V. l'artic. 1. della sez. I. degli eredi in generale.

(2) De eo quod quis post mortem suam fieri velit. *L.* 1. *ff. qui test. fac. poss.*

Prius testamentum, rumpitur cum posterius rite perfectum est. *L.* 2. *ff. de inst. rup. in fact. test.*

Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum. L. 17. *ff. de adim. vel transf. leg.*

Questo testo non forma precisamente la regola spiegata in quest'articolo, ma può applicarvisi.

Sulla natura delle disposizioni *causa mortis* veggasi quanto abbiam detto nel preambolo del titolo delle donazioni *inter vivos.*

(3) V. l'art. 17, ed i testi quivi citati.

6. Le disposizioni a causa di morte, che non contengono instituzione di erede, a rigore, non sono testamenti, ma codicilli o donazioni a causa di morte (1).

7. Dalla libertà, che le leggi accordano a chiunque di disporre de' suoi beni per via di testamento, ne segue, che la volontà del testatore riguardante l'instituzione dell'erede, o qualunque altra sua disposizione particolare forma legge per l'erede, se accetta l'eredità, e pei legatarj se ricevono i legati (2); ma ciò deve intendersi colla riserva, che il testatore non abbia ordinata alcuna cosa ripugnante alle leggi ed ai buoni costumi (3). Imperocchè le disposizioni del testatore ricevono l'autorità dalle leggi, che le permettono; e per ciò che riguarda gli eredi ed i legatarj, l'accettazione gli obbliga a tutti i pesi imposti loro, nella stessa maniera, che se avessero stipulato col testatore; poichè questi lascia loro i beni sotto quelle condizioni, e sotto quei pesi che ha dichiarati, ed eglino accettano i beni con questi pesi, oppure nella stessa maniera che aves-

(1) Codicillis haereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur jus testamentorum et codicillorum, §. 2. *Inst. de codicill.*

(2) Verbis legis duodecim tabularum his, *uti legassit suae rei, ita jus esto*, latissima potestas tributa videtur, et haeredis instituendi, et legata, et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate jura constituentium. *L.* 120. *ff. de verb. signif.*

Disponat unusquisque, super suis, ut dignum est, et sit lex ejus voluntas. *Nov.* 22. *c.* 2.

(3) Nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. *L.* 55. *ff. de leg.* 1.

Testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permissa: non autem jurisdictionis mutare formam, vel juri publico derogare, cuiquam permissum est. *L.* 13. *ff. de testam.*

Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dixerim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *L.* 15. *ff. de cond. inst.*

Questa libertà indefinita del testatore si limita naturalmente a tutto quello che non ripugna alle leggi, come si è detto nell'articolo, nè il testatore può ordinare cosa alcuna contraria alla lettera, o allo spirito di qualche legge. Così non può proibire all'erede la divisione de' beni. Così non può ordinare che un fedecommesso instituito nel suo testamento, non sia pubblicato ed insinuato. Così non può privare i suoi figli della legittima.

sero stipulato con le persone, in favore delle quali il testatore ha imposto qualche cosa (1).

8. Siccome le disposizioni testamentarie hanno il loro effetto dalla volontà del testatore, che forma legge, così da questa volontà dipende tutta la loro validità. E se un testatore, in vece di nominare e scegliere egli medesimo il suo erede, dicesse nel testamento di volere avere per erede quel tale, che fosse prescelto e chiamato all'eredità da una terza persona nominata da esso testatore, il testamento sarebbe vizioso, e non avrebbe alcuna forza; perchè gli mancherebbe il carattere essenziale del testamento, qual è di contenere la volontà propria del testatore, e non quella di un terzo. Inoltre sarebbe un assurdo che la scelta dell'erede dipendesse da una persona diversa da colui, che deve disporre dei suoi beni, perchè da una parte il testatore potrebbe essere tradito da questa persona, la quale dopo la morte di lui potrebbe in più maniere eludere tale disposizione. E da un'altra parte l'erede prescelto riconoscerebbe questo beneficio, non tanto dalla volontà vaga ed incerta del testatore, quanto da colui che aveva diritto di nominarlo (2).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè in tutto il corso di quest'opera abbiamo cercato di restringerci alle regole ed alle note di positiva necessità, e di lasciare indietro le altre di mera curiosità; tuttavia non possiamo in questo luogo dispensarci dall' avvertire, esservi nelle leggi di Spagna una regola

(1) Quasi ex contractu debere intelligitur. §. 5. *in fin. Inst. de oblig. quae quas. ex contr. nasc.* Videtur impubes contrahere cum addit haereditatem. *L.* 3. *in fin. ff. quibus ex caus. in poss. natur.*

Intorno all' obbligo dell' erede V. l' articolo 8. della sezione I. degli eredi in generale.

(2) Illa institutio *quos Titius voluerit*, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est. Nam satis constanter veteres decreverunt, *testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. L* 32. *ff. de haered. inst.*

direttamente contraria a quella, che si è spiegata in quest' articolo. Imperocchè in Ispagna qualunque persona può nominare un terzo, con dargli la facoltà di fare il testamento in vece sua, di disporre de' suoi beni dopo la sua morte, e di scegliere un erede a suo piacere. E quanto si ordina da questo commissionato (che gli spagnoli chiamano *cometido a fazer testamiento*) si eseguisce nella stessa maniera, che se fosse stato ordinato dal defunto, ad eccezione, che il commissionato non può nominare se stesso per erede, non può diredare i figli o gli altri ascendenti della persona, per cui fa testamento, non può gravarli di alcuna sostituzione, nè può nominare il loro testatore, quando non abbia avuta per ciascuno di questi oggetti una facoltà speciale. *Ved. la legge XXX. de Thoro, e le giunte alle leggi di Alfonso IX. parte VI., nel titolo dei testamenti.*

9. Dalle regole spiegate nell' articolo precedente ne segue, che quando un testamento è stato fatto colle formalità necessarie, ed è valido, non soggiace che a due ricerche. L' una, in cui si tratta di sapere se il testamento contenga cosa contraria alle leggi. L' altra, in cui si tratta di esplorare la volontà del testatore; avvegnachè questa volontà debba servire di regola, quando non contiene cosa ripugnante alle leggi (1).

10. Dovendo l' erede nominato nel testamento essere il successore universale di tutti i beni, e di tutti i pesi, il testatore non può instituire un erede in termini che restringa l' instituzione con ordinare che il testamento non cominci ad avere il suo effetto, che in un certo tempo dopo la sua morte, o che cessi d' averlo in un altro determinato tempo; tanto che nel primo caso la successione per tutto questo tempo resti vacante, e nel secondo caso, dopo spirato quel dato termine, non vi sia più erede. Imperocchè è essenziale alla qualità di erede, che egli subentri nel posto del defunto subito dopo la sua morte, e che l' eredità non resti vacante, e senza un proprie–

(1) Toties secundum voluntatem testatori facere compellitur (haeres) quoties contra legem nihil sit futurum. *L. 37. ff. de cond. et dem.*

tario, che possa esercitarne i diritti e soddisfarne i pesi. Ma sebbene tale disposizione sarebbe senza effetto, tuttavia questo solo difetto non annullerebbe il testamento ma l'erede sarebbe riconosciuto per tale, anche subito dopo la morte del testatore, e per tutto il tempo successivo, come se l'instituzione fosse stata semplice, e senza questa condizione (1).

11. Ancorchè la natura e la validità del testamento consista nel dover esso contenere la volontà del testatore e che abbia il suo effetto in forza di questa volontà medesima; tuttavia allora solo il testamento acquista forza, quando l'erede con accettare questa qualità, si obbliga con tale accettazione a tutte le disposizioni del testatore ed a tutti pesi ereditarj (2).

12. Vi sono diverse specie di testamenti le quali distinguonsi non dal loro carattere essenziale, che riducesi all'instituzione dell'erede (carattere che è comune a tutti i testamenti); ma dalle diverse formalità prescritte dalle leggi per l'uso delle persone, che vogliono disporre dei loro beni, secondo che tali formalità possono convenire alla condizione del testatore, o alle circostanze in cui egli si trova, siccome si vedrà negli articoli seguenti (3).

13. Per ciò che riguarda le persone del testatore, si

(1) Haereditas ex die, vel ad diem non recte datur: sed vitio temporis sublato, manet institutio. *L.* 34. *ff. de haered. inst.*

Non è così dei legati e dei fedecommessi, che possono cominciare ad esser dovuti, e possono ancora cessare dentro un termine determinato. Imperocchè in questo caso non vi è alcun inconveniente. Il legato resta in potere dell'erede, fino che il legatario non l'ha ricevuto, e ricade all'erede, quando il legatario finisce di averlo.

Notisi che questa regola non è contraria all'altra che permette di ordinare ad un erede di restituire l'eredità, dopo un certo tempo ad un'altra persona, che deve subentrare nel suo luogo, per mezzo di una specie di fedecommesso, di cui si tratterà a suo luogo. Imperocchè l'eredità non rimane vacante, e da un'altra parte l'erede, che cede l'eredità ad un altro, ritiene sempre il carattere di erede, e resta soggetto ai pesi, di cui dee garantirlo il suo successore. V. l'art. 8. della sezione I. delle consuetudini.

(2) Cum semel adita est haereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. *L.* 55. *ff. ad Sen. Trebell.* V. l'articolo 7.

(3) V. gli articoli seguenti.

può fare la prima distinzione dei testamenti che possono farsi da una persona soggetta a qualche infermità, che la rende incapace di osservare quelle maniere con cui possono testare i sani. Così i ciechi, i sordi, i muti non possono fare testamento, che nelle forme proporzionate al loro stato, come si spiegherà nella sezione seguente (1).

14. Per questo medesimo riguardo della differenza de' testatori, debbonsi ancora distinguere i testamenti che possono fare gli uffiziali di guerra ed i soldati che trovansi attualmente nelle funzioni militari, e che sono occupati in maniera da non poter osservare le solite formalità legali dei testamenti. Imperocchè in tal caso le leggi dispensano i militari da queste formalità, che riescono impossibili ad eseguirsi, e facilitano la maniera di testare, come si spiegherà nella sezione III. (2).

15. Per lo stesso riguardo delle circostanze, in cui un testatore non può osservare le formalità necessarie per la validità di un testamento, le leggi dispensano ancora dall' osservare rigorosamente tali formalità, quelle persone che fanno testamento in tempo di peste. Nella sezione III. si spiegherà il temperamento adottato dalle leggi in questo caso (3).

16. Poichè un testatore può avere un giusto motivo per bramare che le sue disposizioni non si pubblichino prima della sua morte; perciò può fare il suo testamento chiuso e segreto, nella maniera che sarà spiegata nella sezione III. (4).

17. In qualunque maniera sia fatto un testamento, il testatore può, se gli pare, stendere un solo originale, oppure farne più d' uno, acciò sia più certo della conservazione delle sue disposizioni, con depositarle in più di un luogo, o con ritenere una copia originale in poter suo, e depositare i duplicati presso altre persone (5).

(1) V. gli articoli 7. all' 11. della sezione seguente, e le note che vi sono state fatte.
(2) V. l' articolo 15. della sezione III.
(3) V. l'articolo 16. della sezione III.
(4) V. l'articolo 16. della sezione III.
(5) Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest,

18. Il testamento è un documento comune, tanto agli eredi, quanto ai legatarj, ai futuri chiamati, ed a tutte le persone, che possono avere interesse nelle sue disposizioni, quindi ciascuna di dette persone interessate ha diritto di avere questo documento in poter suo. Ma siccome non tutti possono avere l'originale, perciò ciascun interessato ha diritto di cavarne la copia in buona forma, e legalizzata da quel tale uffiziale pubblico, che conserva l'originale, e queste copie equivalgono all'originale (1).

SEZIONE II.

CHI POSSA TESTARE, E CHI SIA CAPACE DI ESSERE EREDE, O LEGATARIO.

Per conoscere la validità, e la forza che può avere un testamento, bisogna in ciascun testamento fare due ricerche. L'una di sapere se il testatore aveva la facoltà di testare, e se le persone, che il testatore ha beneficato erano capaci di ricevere tali liberalità; e questo formerà la materia della sezione presente. L'altra ricerca consiste in sapere se il testamento sia stato fatto colle formalità legali; e questo sarà la materia della sezione seguente (2).

Sulla materia della sezione presente conviene notare che oltre alle cause d'incapacità per essere instituito erede, legatario ecc. che sono spiegate nella sezione medesima, in Francia vi sono due regole che annullano le disposizioni in favore di una persona, a cui non è per-

Idque interdum necessarium est. Forte si navigaturus et secum ferre, et relinquere judiciorum suorum testationem velit. *L. 24. ff. qui test. fac. poss.* V. l'art. 7. della sezione IX.

(1) Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est haeredis, sed universorum quibus quid illic adscriptum est. *L. 2. ff. test. quam aper. inspic. et descr.*

(2) Si quaeramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas juris testatus sit. *L. 4. ff. qui test. fac. poss.*

messo di donare. La prima regola nasce dall'ordinanza di Francesco I, dell'anno 1539, articolo CXXXI, e dall'altra di Enrico II, dell'anno 1547, articolo II, le quali annullano qualunque donazione *inter vivos*; e qualunque testamento fatto da' minori in favore de' loro tutori, curatori, soprintendenti, baili ed altri amministratori, durante la loro amministrazione, tanto direttamente, quanto per interposta persona. La seconda nasce da alcune leggi municipali, che proibiscono le disposizioni delle mogli in favore de' mariti, e di questi in favore delle mogli; il che in alcuni statuti si restringe alle disposizioni delle mogli in favore de' mariti, essendo permesse quelle de' mariti in favore delle mogli.

Si può ancora sulla capacità di testare fare un altra osservazione, ed è che in Francia vi sono alcuni statuti che non permettono alla moglie il far testamento senza il consenso del marito, quando la donna non siasi riserbata questo diritto nel contratto nuziale.

In generale poi su questa materia dell'incapacità di testare deesi avvertire, che noi abbiamo omessa in questa sezione una regola del diritto romano, ed è bene di rendere ragione di tale omissione, per prevenire la sorpresa del lettore. Questa regola porta, che le persone che dubitano del loro stato non possono testare (1), ed i soli soldati hanno il privilegio di testare, anche in mezzo a questo dubbio (2). In conseguenza chi non era certo se era stato emancipato, o se viveva ancora sotto la patria potestà, non poteva far testamento (3), perchè il figlio di famiglia non ha la facoltà di testare.

Noi abbiamo creduto di non dover qui inserire questa regola, perchè ci è sembrato impossibile, che si desse un caso per doverne far uso; e che quando vi è un testamento, sia cosa troppo verisimile il supporre, che il testatore non abbia dubitato di poterlo fare, e che non si metterebbe mai in disputa, se egli abbia o non abbia

(1) *L.* 1. *ff. de Leg.* 3.
(2) *L.* 11. §. 1. *ff. de test. milit.*
(3) *L.* 9. *ff. de jur. codicil.*

avuto questo dubbio. Ma suppongasi pure che il testatore avesse qualche motivo per dubitare del suo stato, e che infatti ne abbia dubitato; dimandiamo noi, basterebbe questa sola ragione per privarlo del diritto di far testamento? Fingasi il caso di un giovane, che ha compiti 14 anni, ma che trovandosi fuori di paese, non può riscontrare il giorno preciso in cui è nato: cade egli ammalato, e fa il suo testamento nell'incertezza di avere l'età legale per testare, pensando esser meglio di fare un testamento che sarà valido, se egli ha questa età, piuttosto che non farlo in alcuna maniera per la sola ragione di non fare un testamento nullo, se fosse ancora impubere. Ora si dica se questo testamento debba essere annullato, perchè il testatore era incerto di un fatto, la cui cognizione non gli dava nè più età nè più esperienza? Ma quando ancora fosse a taluno venuto in mente di dimandare a questo giovane se egli sapeva precisamente la sua età, e si fosse creduto di dovergli eccitare questo dubbio (il che sembrerebbe una bizzarria molto stravagante) non basterebbe, che in realtà il giovane avesse avuta l'età necessaria ed il diritto di testare, affine di far valere il suo testamento, anche in mezzo a queste circostanze? Si può dire di più, che l'esenzione dei soldati dà luogo a conchiudere, che chi ha stabilita questa regola, non l'ha creduta fondata nel diritto naturale, perchè in questo caso sarebbe stata cosa iniqua l'esentarne i soldati. Ma è ben una regola del diritto naturale, che la verità abbia la sua forza, e che niuno possa essere privato di un suo diritto, col pretesto che non è sicuro di averlo. Questa forza della verità è stata riconosciuta così giusta, anche dagli autori delle sottigliezze del diritto romano, che qui trovasi una legge, la quale vuole, che chi è padre di famiglia, e può con questo carattere ricevere un'eredità, egli l'acquisti non solo se dubita di essere padre di famiglia ma ancora nella falsa credulità di non esserlo e di vivere sotto la patria potestà (1). Quindi questa leg-

(1) *V. L.* 21. *ff. de cond. et dem.*

ge suppone, che la verità debba supplire non solo ad un semplice dubbio, ma anche ad un errore così sostanziale.

SOMMARJ.

1. Chiunque non è incapace può far testamento. 2. Gli impuberi sono incapaci. 3. Ed i figli di famiglia. 4. I pazzi possono testare solo quando hanno i lucidi intervalli. 5. I vecchi, gli infermi, i malati possono testare. 6. Un prodigo non può testare. 7. Chi nell'atto stesso è sordo e muto non può testare. 8. Ma se sa scrivere può testare. 9. Chi è sordo e non muto può testare. 10. Chi è nato muto, ma non è sordo, non può testare, se non sa scrivere. 11. I ciechi possono testare. 12. I forestieri non possono testare. 13. I religiosi possono testare prima di fare professione. 14. I condannati a morte non possono testare. 15. I bastardi possono testare. 16. Differenza fra l'incapacità del forestiere e del condannato a morte e fra quella di tutti gli altri. 17. Materie degli articoli seguenti. 18. Differenza fra l'incapacità di testatore, e quella di acquistare beni per via di testamento. 19. Persone che trovansi nella prima di queste incapacità, ma non nella seconda. 20. Persone incapaci dell'uno e dell'altro. 21. Bastardi capaci di acquistare beni per via di testamento. 22. Dei figli che ancora non sono nati. 23. Dei figli che neppure sono concepiti. 24. Non è necessario il nominare l'erede, ma basta averlo indicato con segni indubitati. 25. Il testatore può non conoscere l'erede. 26. Testamento nullo per l'incertezza dell'erede. 27. Le persone indegne non possono essere beneficate nei testamenti.

1. Per sapere quali sieno le persone capaci di testare, e di acquistar beni per via di testamento, basta conoscere le persone, che la legge dichiara incapaci,

Imperocchè chiunque non ha alcuna incapacità, può testare e ricevere beni per via di testamento (1).

2. Le cause che rendono una persona incapace di testare, derivano da taluna di quelle qualità personali, che sono state spiegate nel titolo delle persone, come la qualità d'impubere, di forestiere, di condannato a morte ecc. Quindi per prima causa dell'incapacità a testare, si può contare il difetto di quell'età, che chiamasi pubertà, e che ne' maschi è di 14 anni compiuti, nelle femmine di 12 anni compiuti; giacchè chi non ha compiuta questa età non può testare (2). E quando ancora un impubere, che avesse fatto testamento, arrivasse a vivere molti anni, dopo essere uscito dalla pubertà, tanto che potesse dirsi, che essendo divenuto adulto e capace di testare, ha approvato il suo testamento, perchè non ha fatto un altro; tuttavia questo testamento, nullo in origine, non può essere convalidato da tal circostanza (3).

(1) Si quaeramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus an si qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem. *L. 4. ff. qui test. fac. poss.*

(2) Testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium est. §. 1. *Inst. quib. non est perm. fac. test.*

Sembra, che in alcuni tempi siasi dubitato nel diritto romano se gli eunuchi potevano testare, perchè erano incapaci di arrivare alla vera pubertà; e non era stata accordata loro la libertà di testare, che nell'età di 18 anni. *Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octavo. Paulus 3. sent. 42.* Ma Costantino permise loro di testare come tutti gli altri. *Eunuchis liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos; salva testamentorum observantia. L. 5. C. qui test. fac. poss.*

A qua aetate testamentum vel masculi vel foeminae facere possunt, videamus. Verius in masculis quidem quartum decimum annum spectandum: in foeminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum ut testamentum facere possit, an sufficit complesse? propone aliquem Kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse, quarto decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror etiam si pridie Kalendarum fecerit, post sextam horam noctis, valere testamentum. Jam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur. *L. 5. ff. qui test. fac. poss. V. L. 1. ff. eod. l. 1. ff. de manumiss.*

(3) Si filius familias aut pupillus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filius fa-

Osservazione su quest'articolo.

Si è posto in quest'articolo, che bisogna aver compiuta quest'età, *annum completum*, come si dice nella seconda di queste leggi. Ma le altre parole aggiunte nel seguito del detto testo, formano una difficoltà, che non dee passarsi sotto silenzio. Imperocchè quando ancora il senso naturale di queste parole *quattordici anni compiuti* sembri ricercare, che sia spirato l'ultimo momento degli anni quattordici (poichè l'anno non può dirsi compiuto se non in questo momento) ciò sembra contraddetto da quanto si soggiunge nel seguito di detta legge; e le parole *utrum excessisse debeat, an sufficiat complesse*, con quel che segue, facendo avvertire, che il testamento è valido, quando è fatto nel giorno della nascita o anche nella vigilia, significano bastantemente, che l'anno si ha per compiuto prima che ne sia spirato l'ultimo momento, in qualunque senso voglia intendersi la vigilia della nascita. Imperocchè essa può intendersi in due maniere. L'una con prendere la vigilia del giorno della nascita, secondo il calcolo de'giorni dell'anno, tanto che nel caso di una persona nata il primo di gennajo (e questo appunto è il caso della legge presente) la vigilia del giorno della sua nascita fu l'ultimo di decembre. L'altra con prendere per la vigilia del giorno della sua nascita le ore 24, che precedettero il momento della nascita medesima.

Sembra che la prima di queste due maniere sia quella, con cui questa legge determina la vigilia del giorno della nascita; poichè suppone un testamento fatto nella mattina del giorno di questa vigilia, senza fare alcuna distinzione dell'ora, in cui è nato il testatore. Tantochè, siccome anche negli antichi tempi di Roma il giorno incominciava a mezza notte (1), sembra secondo questa

milias sui juris, aut pupillus pubes factus decessit. Quia nullae sunt tabulae testamenti, quas is fecerit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit. *L.* 19. *ff. qui test. fac. poss.*

(1) *V. L.* 8. *ff. de feriis.*

regola che un testamento potesse essere valido ancorchè precedesse più di 24 ore il momento della nascita del testatore. Imperocchè se si suppone, come appunto fa questa legge, che il giorno della nascita sia il primo giorno di gennajo, e che la vigilia di questo giorno incominci sulla mezza notte del giorno precedente, vale a dire, sulla mezza notte fra i 30 e 31 di decembre; e che questo testatore nato il dì 1 gennajo, dopo il mezzogiorno, facesse il suo testamento nella mattina de' 31 decembre, sembrerebbe secondo i termini di questa legge, che il testamento dovesse essere valido, benchè precedesse più di un giorno intiero il momento della nascita del testatore, essendo sempre vero, che sarebbe stato fatto il giorno prima della sua nascita, e ciò sembrerebbe essere poco regolare, e niente conforme all'usanza di Francia, come si dirà in appresso.

Su questo proposito di valutare l'anno per compiuto nel principio dell'ultimo giorno, si può notare, ciò che non si osserva sempre costantemente in tutti i casi. Imperocchè non solo le prescrizioni ricercano l'intero compimento dell'anno, come si è notato a suo luogo; ma anche in riguardo all'età, che scusa dalle tutele, è necessario che sia spirato l'ultimo momento dell'ultimo anno (1). Su di che si può dire, che vi sarebbe altrettanto e forse più di ragione per l'esenzione dalla tutela nell'ultimo giorno degli anni 70, che per la permissione di testare nell'ultimo giorno degli anni 14. Circa poi il compimento dell'età legale per testare, sembra che il senso di questa parola, *un anno compiuto*, s'intenda secondo le nostre usanze, e principalmente secondo gli statuti, per un anno spirato. Imperocchè gli statuti, che stabiliscono l'età per testare, ricercano gli anni compiuti, ancorchè quasi tutti gli statuti, che parlano di quest'età, permettano di far testamento a' maschi non prima degli anni 20, ed alle femmine non prima dei 18, quando non si tratta de' beni della famiglia; e

(1) Excessisse oportet septuaginta annos. *L.* 2. *ff. de excus. L. un. C. qui aetat.*

quando si tratta di tali beni, ricerchino 25 anni. Quindi si conosce che lo spirito di questi statuti non favorisce in alcuna maniera la dispensa dell'età, e perciò non ispiegano (come fa questa legge) che l' anno si consideri per compiuto nel principio dell' ultimo giorno, e molto meno nella vigilia. Per questa ragione nell'articolo presente ci siamo ristretti a dire, che bisogna che l'età sia compiuta, affine di avere l'età legale. Imperocchè quest'espressione può adattarsi anche agli usi, che si contentano, che l' ultimo giorno dell' anno sia incominciato, a volerla prendere nel senso letterale del secondo testo citato nell'articolo, *utrum excessisse debeat, an sufficit complesse*. La difficoltà, che ci ha obbligati a fare questa nota può essere contata nel numero di quelle, che ricercano qualche regolamento.

3. Il figlio di famiglia, cioè quello che rimane ancora sotto la patria potestà, per non essere stato emancipato, non può testare di altri beni, che dei peculj, di cui le leggi gli accordano la proprietà, e de' quali si è parlato a suo luogo (1).

(1) Qui in potestate parentis est, testamenti facendi jus non habet. *L. 6. ff. qui test. fac. poss.*

Nemo ex lege, quam nuper promulgavimus in rebus quae parentibus acquiri non possunt, existimet aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiisfamilias cujuscumque gradus vel sexus testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant, secundum nostrae legis distinctionem, sive cum eorum voluntate. *L. penult. C. qui test. fac. poss.*

Omnes omnino quibus quasi castrensia peculia habere ex legibus concessum est, habeant licentiam in ea tantummodo ultimas voluntates condere. *L. ult. C. eod.*

Intorno a questi peculj, e l'emancipazione, veggasi quanto si è detto nel preambolo della sezione II. come succedono i padri, e nell'articolo 3. di questa medesima sezione.

Ancorchè sembri, che questa regola che rende i figli di famiglia incapaci di testare, fosse nel diritto romano una sequela del principio, che tutto quello che acquistava un figlio di famiglia era un acquisto del padre, ad eccezione de' peculj, di cui si parla in quest'articolo (*);

(*) Filiusfamilias testamentum facere non potest, quia nihil suum habet, ut de eo testari possit. Sed Divus Augustus Marcus constituit ut filiusfamilias miles, de eo peculio quod in castris acquisivit, testamentum facere possit. *Ulpian. tit.* 20. §. 10.

4. I pazzi non possono far testamento, se non hanno lucidi intervalli, che bastino per fare tale disposizione; ed il loro testamento deve essere stato incominciato, e compiuto con tutte le formalità in mezzo ad un lucido intervallo, in cui l'uso della ragione era perfettamente libero (1).

5. Le infermità della vecchiezza e le altre malattie che lasciano libero l'intelletto, non tolgono la libertà di testare a coloro, che trovansi in questo stato (2).

6. I prodighi, a' quali è stata interdetta l'amministrazione de' beni, essendo incapaci di disporne durante la loro vita, sono egualmente incapaci di fare alcuna disposizione a causa di morte. Imperocchè la stessa cagione, che ha meritata la pena dell'interdetta amministrazione, merita quella dell'incapacità a disporre dei beni. E tanto se si consideri il cattivo uso, che potrebbe fare un prodigo, al quale è stata interdetta l'ammi-

tuttavia dal secondo testo qui citato sembra potersi dedurre, che Giustiniano, il quale diede a'figli di famiglia la proprietà de'beni, che potevano avere acquistati, con lasciare al padre il solo usufrutto, non accordasse loro la facoltà di testare di altri beni, che de'peculj. Il che dimostra che la libertà di disporre di questi peculj non era un effetto del diritto di proprietà, ma del merito del figlio di famiglia, che con rendersi degno di possederli, si era altresì renduto degno di disporne. Intorno poi agli altri beni, il figlio non diveniva capace di disporre, che per mezzo dell'emancipazione.

(1) In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. *L.* 2. *ff. qui test. poss.*

Furiosum in suis judiciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen et retro principibus, et nobis placuit. Nunc autem hoc decedendum est, quod simili modo antiquos animos movit, si coepto testamento furor eum invasit. Sancimus itaque tale testamentum hominis qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si vero voluerit in lucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, et hoc sana mente inceperit facere et consummaverit, nullo tali morbo interveniente, stare testamentum, sive quamcumque ultimam voluntatem censemus; si et alia omnia accesserint, quae in hujusmodi actibus legitima observatio requirit. *L.* 9. *C. qui test. fac. poss.* §. 1. *inst. Quib. non est perm. fac. test.*

(2) Senium quidem aetatis, vel aegritudine corporis sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. *L.* 3. *C. qui test. fac. poss.*

In eo qui testatur ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. *L.* 2. *ff. eod.*

nistrazione de'beni, delle disposizioni a causa di morte, quanto l'oggetto di punirlo della sua condotta con privarlo di questa libertà, ancorchè potesse farne un buon uso; l'interesse privato delle famiglie, ed anche l'interesse pubblico esige che una persona di una così cattiva condotta, come lo è un prodigo interdetto, non possa testare (1).

Osservazione su quest' articolo.

Intorno al testamento, di un prodigo, bisogna distinguere il testamento che egli può avere fatto prima di essergli stata interdetta l'amministrazione, e quello che ha fatto dopo quest'epoca. Anzi l'Imperadore Leone nella novella 39, fra i testamenti fatti da un prodigo dopo essergli stata interdetta l'amministrazione, distingue i testamenti, le cui disposizioni sono ragionevoli, e li conferma. Ma, prescindendo ancora, che tale novella in Francia non è in uso, questa distinzione non servirebbe che a far nascere liti, ed è cosa più naturale, e più giusta di annullare indistintamente qualunque testamento fatto da un prodigo, dopo essergli stata interdetta l'amministrazione. Ma in quanto a' testamenti fatti prima, non è così facile il decidere se debbano essere validi. È vero che la questione è decisa da' testi citati su questo articolo, i quali ordinano, che tali testamenti abbiano tutta la forza, ma ciò non impedisce di esaminare gli inconvenienti, che possono nascere da questa regola. Imperocchè è indubitato che ai prodighi è stata interdetta l'amministrazione dei beni per la loro precedente cattiva condotta, e che a cagione di questa cattiva condotta sono stati privati della libertà di testare quindi la medesima ragione, che vuole, che si annulli il testamento fatto dopo l'interdetta amministrazione, sembra esigere che

(1) Is cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest. Et si fecerit, ipso jure non valet. Quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit. *L.* 18. *ff. qui test. fac. poss.* §. 2. *inst. Quib. non est perm. fac. test.*

si annulli ancora quello che è stato fatto prima; mentre è naturale il presumere, che siccome un prodigo non penserebbe a fare testamento, se non vi fosse indotto da altre persone, egli non lo farà se non secondo le suggestioni de' complici de' suoi disordini, ed in favore loro. Merita ancora considerazione il caso, in cui il prodigo dopo essergli stata interdetta l'amministrazione possa avere giusti motivi di riformare il testamento già fatto, a causa de' cambiamenti, che debbano nascere nella sua famiglia; ed intanto trovandosi incapace a fare un nuovo testamento, non potrà riformare l'antico, il che sarebbe un altro inconveniente.

7. Chi fosse nel tempo stesso sordo e muto, tanto se è nato tale, quanto se lo è divenuto in appresso, e che non sapesse nè leggere, nè scrivere, sarebbe incapace di far testamento, perchè non potrebbe in alcuna maniera dichiarare la sua volontà. Ma se una persona dotata della favella, e dell'udito, dopo aver fatto il suo testamento in buona forma divenisse sordo, e muto, il testamento fatto da lui in tempo che era capace di farlo, avrebbe tutta la forza, ancorchè l'accidente sopravvenutogli della sordità, e della privazione della loquela lo inabilitasse a confermare la sua volontà, ed anche a fare un secondo testamento, quando non fosse contento del primo (1).

8. Chi senz' essere nato muto e sordo, divenisse tale

(1) Surdus, mutus testamentum facere non possunt. Sed si quis post testamentum factum valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus permaneat testamentum. *L.* 6. §. 1. *ff. qui test. fac. poss.*

Sancimus si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire neque loqui possit, et hoc ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur. *L.* 10. *C. qui test. fac. poss.*

Dal primo di questi due testi sembra potersi dedurre, che per diritto antico, chi era solamente muto, e non sordo, oppure sordo e non muto, non poteva fare testamento; perchè il sordo non poteva sentire la voce delle persone, che dovevano essere presenti per la validità del suo testamento; ed il muto non poteva manifestare a' testimonj le sue intenzioni. Costoro però potevano testare, con ottenerne la permissione dal sovrano. Vedi la *L.* 7. *eod.* Vedi ancora i tre articoli seguenti.

dopo aver imparato a scrivere, potrebbe far testamento, perchè potrebbe dichiarare la sua volontà con iscriverla di sua mano, osservando con questo metodo tutte le formalità, che saranno spiegate nella sezione III. (1).

9. Chi fosse solamente sordo, ma non muto, e avesse perduto l'udito dopo aver imparato a parlare, può far testamento, perchè è in istato di spiegare la sua intenzione, e molto più se sapesse scrivere (2).

10. Un muto anche dalla nascita ma che non è sordo e che sa scrivere, può far testamento, perchè può spiegare la sua volontà. Ma se non sa scrivere, sarà incapace di testare, perchè non potrà spiegarsi che imperfettissimamente per mezzo de' segni (3).

11. Un cieco, tanto se è nato tale, quanto se lo è divenuto in appresso, può far testamento con osservare le formalità, che saranno spiegate nella sezione III. (4).

12. I forestieri non naturalizzati, che i francesi chiamano *aubains*, non possono fare testamento, nè altra disposizione a causa di morte (5).

13. I religiosi professi trovansi nella medesima incapacità, dopo aver fatti i loro voti. Prima però di profes-

(1) Surdus, mutus testamentum facere non possunt. *L.* 6. §. 1. *ff. qui test. fac. poss.* Ubi autem et hujusmodi vitii non naturalis sive masculo, sive foeminae accidit calamitas, sed morbus postea superveniens et vocem abstulit, et aurem exclusit: si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia quae priori interdiximus, haec ei sua manu scribenti permittimus. *L.* 10. *C. qui test. fac. poss.* V. gli articoli 17. e 20. di questa sezione, e la nota sull'articolo 17.

(2) In eo, cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. *L.* 10. *C. qui test. fac. poss.*

(3) Sin vero aures quidem apertae sint, et vocem recipientes, lingua autem ejus penitus praepedita, licet a veteribus auctoribus saepius de hoc variatum est, attamen si hunc peritum litterarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem haec omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujus, infortunium ei accesserit. Nullo discrimine neque in masculis, neque in foeminis in omni ista constitutione servando. *L.* 10. *C. qui test. fac. poss.*

(4) V. l'articolo 20. della sezione III.

(5) Vedi l'articolo 11. della sezione II. delle persone: e l'articolo 9. della sezione I. degli eredi in generale, cogli altri articoli qui citati. Bisogna eccettuare da questa regola un caso notato sull'articolo 3. della sezione IV. degli eredi in generale.

sare possono fare testamento, ancorchè abbiano già vestito l'abito religioso, in tempo che fanno il noviziato; ed il loro testamento avrà il suo effetto, subito che avranno fatta la professione. Imperocchè la professione è considerata in essi come una morte civile, che spogliandoli de' loro beni, in riguardo al loro testamento, equivale alla morte naturale (1).

14. I condannati a morte o ad altre pene, che importano la morte civile, e la confisca dei beni, non possono testare. E questo stato annulla anche il testamento fatto prima della condanna, e del delitto (2). Ma se un condannato, che ha appellato dalla sua condanna, fa testamento, e muore pendente l'appellazione, tanto questo testamento, quanto l'altro fatto prima del delitto avrà la sua forza. La ragione si è, che in materia di delitti l'appellazione estingue la sentenza; e siccome dopo la morte dell'accusato non vi può essere più condanna, egli resta nello stato, in cui era prima della condanna (3). Bisogna però eccettuare da questa regola i condannati, e gli accusati per que' delitti, di cui si prosegue l'accusa anche dopo la morte; giacchè in questo caso la validità del testamento dipende dall'evento dell'accusa (4).

(1) Vedi l'articolo 13. della sezione II. delle persone, e l'articolo 10. della sezione II. degli eredi in generale, e gli articoli qui citati.

(2) Si cui aqua et igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet quod ante fecit. nec id quod postea fecerit. *L.* 8. §. 1. *ff. qui test. fac. poss. L.* 1. §. 2. *ff. de leg.* 3. *L.* 6. §. 8. *ff. de inj. rupt.*

(3) Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum ejus valebit. *L.* 9. *ff. qui test. fac. poss. L.* 1. §. 3. *ff. de leg.* 3.

Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, et medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, et ita decesserit, valet ejus testamentum. *L.* 13. §. 2. *ff. qui test. fac. poss.*

Provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatio. *L.* 1. §. *ult. ff. ad Senat. Turpill.*

(4) Ex judiciorum publicorum admissis non alias transeunt, adversus haeredes poenae bonorum ademptionis, quam si lis contestata, et condemnatio fuerit secuta, *excepto repetundarum, et majestatis judicio, quae etiam mortuis reis cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vendicentur.* Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse. *L.* 20. *ff. de accus. et inscript.*

15. L'incapacità de' bastardi si limita a non poter succedere *ab intestato*, ma non li priva della facoltà di testare (1).

16. Fra le diverse incapacità finora spiegate, bisogna notare questa differenza, che l'incapacità de' forestieri, e de' condannati a morte, non solo annulla il testamento di chi lo fa, in tempo che soggiaceva ad una di queste due incapacità, ma lo annulla ancora se sopravviene in appresso, e se il testatore muore in mezzo ad una di esse. Imperocchè chi muore in questo stato non può aver eredi. Ma le altre incapacità che possono sopravvenire ad una persona dopo fatto il suo testamento, e durare fino alla sua morte non alterano punto il testamento. Così la professione religiosa dopo il testamento è una specie di morte civile; ma invece di annullare il testamento, come la morte civile del condannato, produce tutto il contrario, e confermando il testamento dà luogo alla successione dell'erede instituito. Così la pazzia, e le altre infermità che sopravvengono ad una persona dopo il suo testamento, e che la rendono incapace a farne un altro, fissano la sua volontà allo stato in cui si trovava nell'ultimo momento che poteva servirsene per disporre dei suoi beni (2).

Osservazione su quest' articolo.

Nel medesimo senso della regola spiegata nel principio di quest' articolo, si può intendere l'altra regola volgare, in virtù della quale una disposizione che in origine era valida, diviene nulla se in appresso le cose si riducono ad uno stato, in cui la disposizione non potrebbe incominciare ad avere il suo effetto. *Quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro*

(1) Vedi l' articolo 8. della sezione II. degli eredi in generale, e gli articoli qui citati.

(2) Si cui aqua et igni interdictum sit; nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. *L.* 8. §. 1. *ff. qui test. fac. poss. L.* 1. §. 2. *de legat.* 3. *L.* 6. §. 8. *ff. de injust. rupt.*

non scriptis habentur. L. 3. §. *ult. ff. de his quae pro non script. Quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest. L.* 19. *ff. ad leg. Aquil.* Ma se quest' ultima regola si applicasse indistintamente, molte volte riuscirebbe fallace. Imperocchè accade sovente, che un atto sussista, ancorchè colui che lo ha fatto, cada in uno stato in cui non lo avrebbe potuto fare. Così il matrimonio non si annulla per la pazzia sopravvenuta ad uno de' conjugi; nè una vendita si annulla, se in appresso viene interdetta al venditore l' amministrazione de' beni. Perciò dicesi in un' altra regola, non essere cosa nuova, che un atto che è stato valido a principio, non cessa di esserlo, ancorchè arrivi un caso, in cui la persona sarebbesi trovata in istato di non poterlo fare validamente. *Non est novum ut quae semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt. L.* 8 §. 1 *ff. de regul. juris.*

17. Negli articoli precedenti si è spiegato quanto concerne la capacità, e l' incapacità, di testare. Resta solo il vedere quali sieno le persone capaci di essere instituite eredi, o di essere beneficate in un testamento. Ciò dipende dal vedere chi sieno privi di questo diritto; perchè, fuori di essi, tutti gli altri sono capaci. Le persone, che non hanno questo diritto, si distinguono in due classi gli incapaci, e gli indegni (1).

18. L' incapacità di testare, e quella di acquistare per mezzo di un testamento, sono due cose diverse; perchè molti sono incapaci di testare, ma non lo sono di acquistare per via di testamento; e non vi è alcuno, che sia capace di testare, e non sia pure capace di acquistare per via di testamento; e vi sono persone soggette ad amendue queste incapacità, siccome si vedrà negli articoli seguenti (2).

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) V. gli articoli seguenti.

Su quanto si è detto in quest'articolo che chi è incapace di testare, lo è ancora di acquistare per via di testamento, si deve avvertire, che sebbene qualunque forestiere sia incapace d'acquistare per via di testamento, nulladimeno può accadere che egli possa testare, quando egli

19. Gli impuberi, i pazzi i muti, ed i sordi dalla nascita, i prodighi, a' quali è stata interdetta l'amministrazione de'beni, e chiunque è soggetto a qualche infermità, che li rende incapaci di far testemento, non per questo sono incapaci di essere instituiti eredi, o di essere in altra maniera beneficati in un testamento. Imperocchè la loro incapacità di alienare, o di disporre de'beni, non impedisce loro di possederne, e di acquistarne (1).

20. I forestieri, i religiosi professi, i condannati a morte sono incapaci d' acquistare per via di testamento fino che restano in questo stato (2).

21. Ancorchè i bastardi sieno incapaci di succedere *ab intestato*; tuttavia possono essere instituiti eredi, legatarj ecc. Questa regola però è soggetta ad alcune eccezioni, che sono state spiegate a suo luogo (3).

22. I figli che ancora non sono nati, possono essere instituiti eredi in un testamento, non solo da' loro genitori, ma da qualunque estraneo; e si possono ancora fare in favor loro legati, o altre disposizioni (4).

23. Fra le persone che possono essere considerate in un testamento, bisogna annoverare i figli che non sono ancora concepiti, e che solo si spera che sieno per nascere. Imperocchè non solo coloro, da cui questi figli debbono nascere, possono instituirli eredi, oppure sostituirli ma qualunque altro testatore capace di disporre de'suoi beni, può istituire erede il figlio che nascerà da un matrimonio di due persone, che egli vorrà beneficare, ancorchè non abbia con tali persone alcun rapporto, o

trovasi nelle circostanze additate nell'articolo 3. della sezione IV. degli eredi in generale. Questo caso però non fa che in generale la regola di quest'articolo non sia vera; perchè allora il forestiere può testare unicamente in virtù di una dispensa, che sospende, ma non toglie la sua incapacità.

(1) Vedi l'articolo 7. della sezione II. degli eredi in generale.

(2) Vedi gli articoli 9. all' 11. della sezione II. degli eredi in generale, e gli altri articoli citati su questo proposito.

(3) Vedi l'articolo 8. della sezione I. degli eredi in generale, e gli altri articoli qui citati, colle note che vi sono state fatte.

(4) Vedi l'articolo 3. della sezione II. degli eredi in generale.

alcuna parentela. E tale instituzione avrà il suo effetto, se in tempo della morte del testatore vi sarà qualche figlio generato da questo matrimonio, ancorchè nasca dopo la detta morte (1). Si possono ancora sostituire altri figli, i quali non sono per nascere che molto tempo dopo la morte di chi avrà fatta tale disposizione (2).

21. Per l'instituzione di un erede non è necessario che il testatore lo abbia disegnato col proprio nome; ma l'instituzione avrà il suo effetto quando ancora l'abbia disegnato colla sua qualità, o con qualche circostanza che lo identifichi, e lo faccia così ben ravvisare, che non possa cadere alcun dubbio, che egli non sia l'erede instituito; per esempio, se il testatore avesse instituito un vescovo, un primo presidente, un procuratore generale, il decano di un capitolo, o altra persona, che occupasse nel paese qualche dignità particolare, che lo contraddistinguesse da chiunque altro colla massima precisione (3).

Osservazione su quest' articolo.

Non abbiamo inserito in quest' articolo quanto si dice nel testo qui citato, di una instituzione fatta in termini ingiuriosi all' erede, per disegnarlo con questa distinzione. Imperocchè non è verisimile, che (almeno in Francia) si dia il caso di un testatore, il quale voglia fare un oltraggio al suo erede, nell' atto stesso che gli dona i suoi beni. Potrebbe bensì accadere, che un padre giustamente irritato contro il figlio a cagion della sua

(1) Pothumus alienus recte haeres instituitur. *Inst. de bonor. possess.* V. l'articolo 13. della sezione II. degli eredi in generale.
Tale instituzione sarebbe come condizionale nel caso che il figlio fosse conceputo in tempo della morte del testatore.
Ne' contratti di matrimonio sono frequenti tali instituzioni de' figli che ne potranno nascere, con darvisi un'antiparte, o altri vantaggi a' primogeniti, o a' maschi.

(2) V. il titolo III. del libro quinto.

(3) Si quis nomen haeredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a nomine distat, non tamen eo quod contumeliae causa solet addi, valet institutio. *L.* 9. §. 8. *ff. de haered. inst.*

cattiva condotta, e non potendo, o non volendo diredarlo ma solo col disegno di palesare il giusto motivo, che ha avuto fino a quel punto di non essere contento di lui, e di manifestargli la sua indignazione affine che egli si emendi, dichiarasse nel testamento che instituisce erede il figlio non ostante che questi siasi renduto indegno della successione colla sua vita dissoluta; e tale instituzione avrebbe il suo effetto(1). Quando poi non si trattasse di un figlio, ma di un erede estraneo, il quale fosse stato instituito con qualche espressione, o con qualche distintivo infamante o ingiurioso, dipenderebbe dalle circostanze il decidere se vi fosse qualche motivo per sostenere tale instituzione, nel caso che l'erede nominato volesse accettare l'eredità, oppure se essa ripugnasse talmente alla ragion naturale, ed ai buoni costumi, che dovesse annullarsi.

25. Anche una persona incognita al testatore può essere instituita erede, purchè però il testatore, che potrebbe non averla mai veduta, l'additi con circostanze, che la possono far conoscere. Per esempio, se si trattasse del figlio di un fratello del testatore, o di altro parente giammai da lui veduto, a cagione di una lunga assenza; oppure di una persona estranea, ma contraddistinta con qualche beneficio fatto al testatore, e che questi si spiegasse in maniera, che sebbene l'autore di questo beneficio non fosse ancora palese, tuttavia potesse in appresso venirsi a scoprire, per la circostanza del beneficio (2).

26. Se il testatore nell'instituzione dell'erede si fosse spiegato in termini così oscuri, e così equivoci, che

(1) Illa institutio valet, *filius meus impiissimus, male de me meritus, haeres esto.* Pure enim haeres instituitur cum maledicto et omnes hujusmodi institutiones receptae sunt. *L.* 48. §. 1. *ff. de haered. inst.*

(2) Extraneum, etiam penitus ignotum, haeredem quis instituere potest. *L.* 11. *C. de haered. inst.* Ii, quos nunquam testator vidit haeredes institui possunt, veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, haeredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit. §. *ult. inst. eod. V. L.* 46. *ff. eod.* V. l'articolo seguente.

fosse impossobile il sapere, chi abbia voluto nominare per erede, tale instituzione sarebbe nulla, perchè non potrebbe avere il suo effetto. Per esempio, se vi fossero due persone, amendue del medesimo nome, e casato, amendue egualmente amici del testatore, e questi avesse instituito erede uno di costoro, senza potersi distinguerlo dall' altro, tale incertezza li farebbe escludere amendue dall'eredità (1). Poichè non si potrebbe dire, che amendue fossero eredi, mentre al testatore ne ha voluto un solo, nè si potrebbe dire di uno di essi che fosse il prescelto dal testatore. In conseguenza in un caso consimile (il quale per altro sembra quasi impossibile ad accadere) sarebbe più giusto di dare l'eredità all' erede *ab intestato*, anzi che esporsi al pericolo di darla ad uno, cui il testatore non avesse mai pensato; e l'inefficacia di questo testamento dovrebbe imputarsi alla poca accuratezza del testatore.

Osservazione su quest' articolo.

Se mai succedesse il caso ben singolare di questo articolo, e le due persone del medesimo nome convenissero insieme di dividersi l' eredità, nascerebbe la quistione, se l' erede *ab intestato* potesse impedirlo, con sostenere, che il testamento è nullo, per l'incertezza che rende impossibile il sapere chi de'due sia il vero erede; oppure se le due persone potessero dire, che il testatore ha indubitatamente instituita una di esse, e che in conseguenza con cedersi reciprocamente il diritto, che possono avere amendue, tale contratto ha la forza di rendere comune la successione. Imperocchè uno di essi è stato chiamato all'eredità, e ne fa parte all'altro; e perciò dev' essere indifferente per l' erede legittimo, che

(1) Quoties non apparet quis haeres institutus sit, institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, et ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum pro qua persona testator senserit. *L.* 62. §. 1. *ff. de haered. inst.*

è stato privato della successione con questo testamento, che l'eredità si acquisti tutta da un solo, o che se ne facciano due porzioni. All'incontro conviene considerare, che la qualità di erede testamentario si acquista solo per la volontà del testatore; quindi la convenzione di queste due persone non può renderle eredi amendue. Imperocchè, (prescindendo ancora, che la persona medesima, la quale fosse stata considerata dal testatore come erede, non sarebbe sicura di avere tale qualità) non vi è dubbio che una di esse non avrebbe alcun diritto per essere erede, e neppure coerede, per la ragione che neppure un erede, su cui non cada alcun dubbio, può nominare un coerede, che succeda immediatamente al testatore; e con questa cessione del suo diritto non farebbe altro che costituire un compratore della metà dell'eredità, e non già un erede scelto dal testatore. In conseguenza siccome niuna di queste due persone è sicuramente l'erede, nè in alcuna maniera coerede, tale disposizione deve essere nulla, perchè è ineseguibile.

27. Fra le persone, che non possono profittare delle disposizioni testamentarie, bisogna collocare quelle, che ne sono rendute indegne. Le cagioni che rendono indegna una persona, sono state spiegate a suo luogo(1), nè vi è cosa che sia necessaria di ripetere in questo. Quindi per l'ordine della materia della sezione presente, basta di averne fatta menzione.

SEZIONE III.

DELLE FORMALITÀ NECESSARIE NE' TESTAMENTI.

Chiamansi formalità di un atto le maniere stabilite dalle leggi, per far constare la verità dell'atto medesimo, e per renderlo valido. Così per fare una vendita, una permuta, un prestito, o qualunque altro contratto, che possa avere il suo effetto, è necessario di formare

(1) V. la sezione III. degli eredi in generale.

un atto, vale a dire, una scrittura, che spieghi l'intenzione delle parti, e sia soscritta da loro. Quando poi le parti non sanno scrivere, l'atto deve essere fatto alla presenza di un notajo, e di due testimonj, oppure di due notaj, quando non vi sieno testimonj (1). Così per acquistare un'ipoteca secondo l'uso di Francia, non basta un contratto privato, ma è necessario, che l'atto che impone l'ipoteca sia giudiziale, oppure che sia stato fatto davanti due notaj, o davanti un notajo, e due testimonj. Così per la validità di una donazione tra'vivi, non basta che l'atto sia stato fatto per mezzo de'notaj, ma bisogna ancora che sia insinuato (2).

In tutte queste specie di atti si vede bene, che tutte queste formalità sono state inventate per renderli validi, cioè per dar loro la forza necessaria per mezzo della prova della loro verità, che nasce dalle formalità medesime. Che se in qualunque atto è necessario, che esso, affine di avere la sua forza, sia stato conceputo con quelle formalità, che ne accertino la verità; ciò si rende egualmente, ed anche più necessario in un atto così serio, e così importante com'è il testamento, il quale deve essere accompagnato da prove tali della volontà del testatore, che non solo rimovano qualunque sospetto di essersi supplantata un'altra volontà diversa, ma che inoltre dieno alle sue disposizioni il carattere di una volontà ben concertata, la cui fermezza, ed autorità deve stabilire la pace delle famiglie, che possono avere in esse interesse.

Per queste ragioni nel diritto romano, in cui si poteva fare un testamento verbale, e senza scrittura, trovavasi stabilito, che il testamento non potesse farsi se non alla presenza di sette testimonj adulti, e che fossero cittadini romani; numero, che poi fu reso necessario anche per i testamenti scritti. L'uso del numero di sette

(1) Vedi sulla necessità di fare gli atti in iscritto la nota sull'articolo 12. della sezione I. de' contratti, ed il preambolo della sezione II. delle prove.

(2) V. l'articolo 15. della sezione I. delle donazioni.

testimoni si è conservato nelle provincie, che seguitano il diritto civile; ma nelle altre, i testimonj che bastano per qualunque altro contratto, bastano per i testamenti, e non sono necessarj, che due notaj, oppure un notajo, e due testimonj. Vi sono ancora alcuni luoghi, che pure seguitano il diritto civile, ed in cui questa formalità basta per i testamenti. Alcuni statuti però a questo gran numero di testimonj hanno sostituite altre formalità, come sarebbe quella di far leggere due volte al testatore il testamento, che egli ha dettato ai notaj, con doversi nell' atto specificare di essersi osservato tale formalità. Su questo proposito poi si può aggiugnere, che secondo l' ordinanza d' Orleans articolo 27, e quella di Blois, articolo 63, si può fare testamento davanti un curato, o un vicecurato, in luogo del notajo, con osservare però le formalità necessarie.

Abbiamo creduto inutile d' inserire fra le regole di questa sezione, quella del diritto romano, che vuole, che i testimonj sieno espressamente chiamati *(testes rogati)*; formalità, che giudicavasi necessaria ne' testamenti verbali, e senza scrittura (1). Ma secondo l' uso di Francia, in cui tutti i testamenti debbono essere scritti, basta che i testimonj si trovino presenti alla lettura, ed alla soscrizione del testamento. E sebbene i notaj per lo più dicano nei testamenti, che i testimonj sono stati chiamati espressamente, non sembra però, che il testamento debba essere nullo, quando si fosse omessa questa formalità; poichè è sempre certo che i testimonj sono stati pregati a rendere questo servigio; e questa verità si rileva bastantemente dalla loro presenza, e dalla loro soscrizione. Inoltre nel diritto romano si vede, che non vi era bisogno, che il testimonio fosse stato chiamato espressamente per il testamento, ma bastava di avvertirlo, che si desiderava di farlo servire di testimonio a tale oggetto. *Licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium*

(1) V. le note sull' articolo unico della sezione IV.

certiorentur ad testamentum se adhiberi, posse eos testimonium suum recte perhibere. L. 21. §. 2. ff. qui test. fac. poss.

SOMMARJ.

1. *In un testamento vi bisognano sette testimonj.* 2. *I testimonj debbono essere presenti, e firmare il testamento, se sanno scrivere.* 3. *I testimonj debbono avere compiuti 14. anni.* 4. *Le femmine non possono fare da testimonj.* 5. *E neppure i pazzi, i muti, i sordi, i prodighi.* 6. *Nè gl'infami.* 7. *Nè i forestieri non naturalizzati.* 8. *La capacità del testimonio si considera nel tempo del testamento.* 9. *L'erede non può essere testimonio.* 10. *Nè il figlio, o il padre, o il fratello dell'erede.* 11. *Nè il padre, o il figliò, o il fratello del testatore.* 12. *Molte persone di una medesima famiglia possono essere testimonj.* 13. *Il testamento può farsi in qualunque ora.* 14. *Formalità differenti, secondo le varie specie dei testamenti.* 15. *Testamento militare.* 16. *Testamento in tempo di peste.* 17. *Testamento chiuso.* 18. *Formalità per aprire un testamento chiuso.* 19. *Ricognizione del sigillo prima della apertura.* 20. *Testamento di un cieco.* 21. *Maniera di fare il testamento per qualunque persona.* 22. *Il testamento è nullo, se vi manca qualche formalità.*

1. Per la validità di un testamento è necessario, che il testatore lo faccia leggere alla presenza del notajo, e di sette testimonj, che si sottoscrivano con lui, e se il testatore, o i testimonj non sanno o in quel momento non possono scrivere, bisogna che nel testamento si faccia menzione di questa circostanza (1).

(1) Septem testibus adhibitis, et subscriptione testium. §. 3. *Inst. de test. ord.* Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo, vel alieno annulo non signaverint, jure deficit testamentum. *L. 12. C. de testam.* Septem testium praesentia

2. Tutti i testimonj debbono essere presenti nel medesimo tempo, e nel medesimo luogo, in cui si fa il testamento, tanto che tutti ne possano sentire l'intero tenore. Ed ancorchè il testamento sia stato scritto antecedentemente, ed in tempo che essi non vi erano, basta che tutti sieno presenti per sentirlo leggere alla presenza del testatore, il quale dichiari loro, che questo testamento è la sua volontà, la quale dee nel tempo stesso apparire dalla scrittura, e dalla loro uniforme testimonianza, e che contemporaneamente, e senza alcuna interruzione per altri atti, i testimonj veggano il testatore firmare il testamento, e poi lo soscrivano dopo di lui (1). Imperocchè il testamento rimane perfezionato, e riceve la sua forma dalla soscrizione (2).

3. I testimonj non debbono essere impuberi, nè avere

in testamentis requiratur, et subscriptio a testatore fiat. *L.* 28. §. 1. *eod.* V. l'articolo seguente.

Bisogna intendere la regola spiegata in quest'articolo, secondo l'uso delle provincie, che si regolano col diritto civile: perchè in quelle che hanno il loro diritto municipale, non vi bisognano tanti testimonj, come si è avvertito nel preambolo di questa sezione. E su questo proposito si dee notare, che generalmente parlando in quanto alle formalità de' testamenti si debbono osservare quelle, che sono in uso nel paese, dove si fa testamento. Perchè le formalità essendo differenti ne' differenti paesi, ciascun paese osserva le sue, le quali non si debbono abbandonare per servirsi di quelle di un altro paese, che potrebbero essere quivi sconosciute, e di tal natura, che il notajo non saprebbe, o non vorrebbe sostituirle a quelle di cui è solito servirsi. Se dunque ogni paese ha dritto di stare attaccato alle sue usanze approvate, e che hanno acquistata forza di legge, basta perchè un testamento sia valido, di osservare le formalità che sono in uso nel paese, dove allora dimora il testatore. *V. L.* 9. *Cod. de testam.*

(1) In omnibus autem testamentis, quae praesentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est, uno eodemque tempore exigere testatorem et testes adhibere, et dictare suum arbitrium, et finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum, scriptumve proferatur testamentum, sufficit uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes videlicet simul, nec diversis temporibus scribere, signareque testamentum. *L.* 21. *C. de testam.*

(2) Finem autem testamenti subscriptiones, et signacula testium esse decernimus. *d. L.*

V. sulle firme del testatore, o dei testimonj quanto si è detto nell'articolo 1.

altre eccezioni personali, che rendano nulla la loro testimonianza, come si dirà negli articoli seguenti (1).

4. Sebbene le femmine possano fare da testimonio, quando si tratti di fatti, la cui cognizione dipende dall'attestato delle persone, che possono esserne informate, e ciò anche ne' delitti; tuttavia non possono servire di testimonio in un testamento (2). La ragione si è, che fra gli atti volontarj, in cui vi è bisogno de' testimonj, e fra gli altri casi delle prove de' fatti vi è la differenza, che in questi ultimi si può scegliere qualunque testimonio, ma ne' testamenti, e negli altri atti volontarj la scelta de' testimonj è affatto libera. E siccome la funzione di tale testimonianza conviene meglio agli uomini, le femmine non vi si debbono ingerire.

5. I pazzi, i sordi, i muti, i prodighi, a' quali è stata interdetta l'amministrazione, non possono servire da testimonj ne' testamenti (3).

6. Le persone notate di qualche infamia non possono fare da testimonio ne' testamenti, come non possono servire in tal qualità in qualunque altro atto (4). Quindi chiunque è stato condannato ad una pena, che importa infamia, tanto se l'infamia sia espressa nella condanna, quanto se ne venga di sua natura, non può servire da testimonio. Alla stessa incapacità soggiace chiunque esercita una professione infame (5).

(1) Rogatis testibus septem numero, civibus romanis, *puberibus omnibus. L. 21. C. de testam.* §. 6. *Inst. de test. ord.*

(2) Neque mulier. §. 6. *Inst. de testam. ord.* Mulier testimonium dicere in testamento quidem non potuerit, alias autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis, quae adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat. *L.* 20. §. 6. *ff. qui test. fac. poss.*

(3) Neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est . . . possunt in numerum testium adhiberi. §. 6. *Inst. de test. ord.* Merito is (cui bonis interdictum est) nec testis ad testamentum adhiberi potest cum neque testamenti factionem habeat. *L.* 18. *ff. qui testam. fac. poss.*

(4) Neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi. §. 6. *Inst. de testam. ord.* Cum lege quis jubetur improbus intestabilisque esse eo, pertinet ne ejus testimonium recipiatur. *L.* 26. *ff. qui test. fac. poss.*

(5) V. la nota 3. e 5. della sezione III. delle prove.

7. I forestieri non naturalizzati, che i Francesi chiamano *aubains*, non possono servire da testimonio nei testamenti (1). La ragione si è, che le leggi non solo li privano della facoltà di testare, e di acquistar beni per via de'testamenti, ma anche di quella di farvi da testimonj. Inoltre un forestiere potrebbe avere qualche altra incapacità occulta.

8. La qualità personale dei testimonj, che deve decidere del valore della loro testimonianza, si considera soltanto nel tempo del testamento mentre basta che in detto tempo sieno idonei a far da testimonj. L'incapacità poi precedente, che fosse già cessata, e l'altra che potrebbe sopravvenire in appresso, non fa che la loro testimonianza non sia valida, perchè essi fanno da testimonj solamente nel tempo del testamento (2).

9. L'erede instituito non può servire da testimonio in quel testamento; perchè si tratta della causa propria, ed egli ha il principale interesse perchè sia valida (3).

Osservazione su quest' articolo.

Se si trattasse di un testamento chiuso, e segreto, fatto nella maniera spiegata nell' articolo 17, e se il testatore l'avesse fatto firmare dalla persona medesima instituita erede, affine di rendere più segreto il testamento, può nascere la questione, se si debba rigettare la testimonianza di detta persona, e se il testamento sia valido. Conviene considerare che in questa specie di testamenti, il testimonio non rende testimonianza della

(1) Rogatis testibus septem numero, *civibus romanis*. *L.* 21. *ff. de testam.* Testes adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. §. 6. *Inst. de test. eod.*

(2) Conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore. Si igitur tunc cum signarent tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet si quid postea eis contingit. *L.* 22. §. 1. *ff. qui test. fac. poss.*

(3) Qui testamento haeres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest: quod in legatario contra habetur. *L.* 20. *ff. qui test. fac. poss. L.* 14. *ff. de reb. dub. L.* 22. *C. de test.* §. 11. *Inst. de test. ord.*

disposizione del testatore, la quale affatto ignora, ma soltanto della circostanza, che il testatore ha dichiarato in sua presenza, che la sua volontà rimane espressa nel testamento chiuso, che viene mostrato al testimonio medesimo. Quindi l' erede, che ignora di essere stato instituito in un testamento, in cui fa la figura di testimonio, non attesta di essere esso l'erede, perchè di questo non sa niente; ma attesta la sola dichiarazione del testatore, che quel testamento chiuso, e segreto contiene l'ultima sua volontà; e ciò può egli attestare senza che la testimonianza riesca sospetta per il suo interesse personale. Quindi sembra che in questo caso cessi il motivo della legge, che rigetta la testimonianza dell'erede, quando per qualche circostanza particolare non si dovesse giudicare diversamente, e perciò il testamento potrebbe sostenersi.

Non abbiamo messo in quest' articolo, che i legatarj possono servire da testimonj in un testamento, come dice il testo, da cui si è cavato l'articolo medesimo, ed ecco la ragione di tale omissione. Sembra, che questa giurisprudenza del diritto romano fosse una conseguenza dell'uso di dar sempre qualche cosa a' testimonj, che intervenivano ad un testamento, in ricompensa di questo servigio, il che però riducevasi a legati picciolissimi (1). Ma prescindendo da questo riflesso, la libertà di assumere indistintamente per testimonj di un testamento i legatarj, che fossero stati beneficati con legati di conseguenza, sembrerebbe ripugnare alla regola generale, spiegata a suo luogo (2), che niuno può fare da testimonio in una causa, in cui ha qualche interesse; ed in Francia neppure sarebbe ricevuta l'usanza di servirsi di testimonj prezzolati. Imperocchè, sebbene l'integrità del testimonio di un testamento non riesca tanto sospetta per aver ricevuto qualche dono, quanto lo sarebbe in qualunque altra causa, in cui pel diritto romano, e per gli usi di Francia gli è proibito di nulla

(1) *V. d. L. 14. ff. de reb. dub. L. 22. C. de test.*
(2) V. l'artic. 6. della sezione III. delle prove.

ricevere (1); sempre però sarebbe una cosa indecente, che una persona si facesse pagare per assistere da testimonio. Per questa ragione, unita alla regola, che niuno può essere testimonio nella causa propria, in Francia le leggi municipali di molti paesi ordinano espressamente, che nè i legatari, nè qualunque altra persona che abbia interesse nel testamento, possa farvi da testimonio. Ed oltre che fra il diritto civile, e gli statuti particolari de' luoghi vi è questa differenza, che il diritto civile ricerca per la validità di un testamento sette testimonj, ma quasi tutti gli statuti si contentano di due testimonj, ed un notajo; è cosa tanto facile il trovar testimonj, che non vi è alcun bisogno di allettarli con legati, o con altri doni. Potrebbe anche accadere (e ciò forse più facilmente ne' paesi che seguitano il diritto civile, che negli altri che hanno il loro diritto municipale) che un testatore o nel testamento, o ancora in un codicillo venisse a diminuire la sua eredità con fare molti legati considerabili; ed anche per questa ragione sembra che la regola di ammettere indistintamente per testimonio qualunque legatario, produrrebbe troppo gravi conseguenze. Siccome poi la validità, o la nullità della testimonianza de' legatarj non dee dipendere da circostanze particolari, tanto che resti in arbitrio del giudice l'ammetterla, o il rigettarla, ma che sia necessaria una regola invariabile, che autorizzi, o rigetti indistintamente i legatarj nel fare da testimonj; perciò sembrerebbe più giusto di rigettare la loro testimonianza, poichè tale sistema non potrebbe produrre gli inconvenienti, che potrebbe produrre il sistema contrario di ammetterla. Tanto più, che è cosa ragionevole, che quando trattasi di privare l'erede del sangue, il testatore debba prendere le più giuste misure.

10. La stessa ragione che fa rigettare la testimonianza dell'erede, obbliga a non ricevere quella del suo padre, del suo figlio, del suo fratello. Imperocchè sicco-

(2) *L. 1. §. 1. ff. de leg. Cornel. de fals. et de Senat. Libon.*

me nel testamento si tratta dell' interesse dell' erede, perciò i parenti, che hanno con lui un vincolo così stretto, non possono assistervi come testimonj, tanto più, che essi hanno ancora un interesse personale per la validità di un testamento, di cui possono profittare in molte maniere (1).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè questo testo si limiti a'figli non emancipati, che vivono ancora sotto la potestà di un medesimo padre, tuttavia sembra, che questa disposizione non potrebbe adattarsi agli usi di Francia. E se la regola non fosse comune egualmente a'figli emancipati, ed a quelli che non lo sono, potrebbe facilmente darsi il caso, che tutti, o quasi tutti i testimonj fossero padre, figli, e fratelli dell'erede, giacchè secondo la regola che sarà spiegata nell'articolo 12, si possono prendere più testimonj da una medesima famiglia.

Ma se i testimonj fossero zii, fratelli, cugini, o altri parenti dell'erede, dovrà ammettersi la loro testimonianza? Sembra, che la legge non avendo parlato, che dei soli fratelli, anzi dei soli fratelli non emancipati, non abbia rigettata la sola testimonianza degli altri parenti. E su questo proposito si rende notabile una differenza tra la forza delle prove per mezzo de' testimonj in un esame civile, o in una inquisizione criminale, e la prova dei testimonj in una donazione, in un testamento, in una vendita, in una transazione, ed in qualunque altro contratto. Negli esami civili, o nelle inquisizioni criminali per lo più tutta la prova dipende da' testimonj, e per questa ragione si rigettano i testimonj in qualunque grado di parentela, come si è spiegato nella sezione III.

(1) Sed neque haeres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. Quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et haeredem agi. §. 10. *Inst. de test. ordin.*

delle prove, articolo 8. Ma ne' testamenti, e negli altri contratti la prova principale nasce dalla scrittura firmata dal notajo, e dalla persona che fa l'atto, quando essa sappia scrivere. Quindi la parentela, che fa rigettare i testimonj nelle cause civili e criminali, sembra che non debba essere tanto considerata ne' testamenti, e ne' contratti.

Ma se tutti i testimonj di un testamento fossero zii, o cugini carnali dell' erede, ed il testatore non sapesse nè leggere, nè scrivere, e perciò non potesse firmare il testamento, la validità di questo testamento sarebbe esente da ogni eccezione? Da una parte sembra che sì, perchè la legge rigetta solo la testimonianza de' fratelli; da un' altra parte sembra che no, perchè la regola generale rigetta la testimonianza de' parenti prossimi, e perchè in questo caso non apparendo la volontà del testatore per mezzo della sua firma, la fede de' testimonj si rende di maggiore importanza. Quindi questo dubbio merita una regola particolare, quando non volesse applicarsi a questo caso l'ordinanza del 1667, titolo XXII, articolo 11, la quale rigetta la testimonianza dei parenti. Peraltro quest' ordinanza riguarda solo gli esami civili, ed esclude da testificare i parenti fino a' figli de' cugini nati da fratelli carnali.

Su questo proposito si può osservare un' altra differenza fra i testamenti, ed i contratti, cioè che ne' contratti, le parti contraenti sono presenti, e che il loro consenso reciproco consta bastantemente per la loro presenza, e la loro soscrizione, se sanno scrivere, e per quella del notajo; ed in conseguenza i testimonj sono poco necessarj, quando non si metta in dubbio la verità del contratto. Ma nei testamenti, gli eredi *ab intestato*, che sono le parti interessate, non sono presenti, ed il testatore da se solo dispone a suo piacere, cosa che la legge non gli permette, che con osservare formalità più rigorose di quelle, che sono necessarie per le prove de' contratti, ed anche per quelle de' delitti, per cui bastano due testimonj. Sembra dunque, che lo spirito delle leggi vo-

glia, che in un testamento la fede di un testimonio non sia punto sospetta, e che il motivo della legge che richiede un numero di testimonj maggiore di quello, che basta per qualunque altra prova, sembra ricercare egualmente, che la fede del testimonio non sia sospetta per la parentela troppo stretta coll'erede; su di che sarebbe desiderabile che vi fosse qualche regola certa.

11. Siccome il testamento è un affare del testatore egualmente che dell'erede, il padre, i figli, ed i fratelli del testatore medesimo, non possono servirvi di testimonj, ed in questa materia si rigetta ancora la testimonianza di quei domestici, che tutti compongono una sola famiglia (1).

12. Molte persone di una medesima famiglia possono servire di testimonj in un testamento; e per ciò il padre con molti suoi figli può rendere questo servigio al testatore (2). Imperocchè essendo tutti egualmente capaci di questa funzione, la loro parentela non reca alcun ostacolo.

(1) Hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinaudi gratia, creditur hodie inter testatorem et haeredem agi. §. 10. *Inst. de test. ordin.*

– In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filius familias de castrensi peculio, post missionem, faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est; reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium. §. 9. *Inst. de test. ord.*

Tutti i testamenti sono in pregiudizio degli eredi *ab intestato;* quindi sembra inverisimile, che un testatore prenda per testimonj persone, che vuol privare della successione. Ma se un figlio si querelasse del testamento del padre, in cui avessero servito per testimonj i suoi fratelli che dal padre fossero stati beneficati più di lui in detto testamento, la regola in riguardo a questo figlio sarebbe giusta. Ma se gli eredi *ab intestato* fossero fratelli del testatore, i quali avessero servito di testimonj nel testamento del loro fratello (fatto dopo la morte del padre comune) non sembra che essi potessero querelarsi di un testamento, da essi approvato coll'assistervi da testimonj.

(2) Pater, necnon is qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt. Quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. §. 8. *Inst. de test. ord.* Ad testium numerum simul adhiberi possumus ergo et pater, et plures qui fuimus in ejusdem potestate. *L. 22. ff. qui test. fac. poss.*

13. Non vi è ora impropria per far testamento, esso può farsi di giorno, di notte, ed a qualunque ora (1).

14. Di tutte le regole spiegate fin qui, le prime due riguardano i testamenti fatti nelle forme ordinarie, in cui il testatore dichiara la sua volontà alla presenza di tutti i testimonj. Tutte le altre regole sono comuni a qualunque specie di testamento. Ciò non ostante è necessario di spiegare le formalità che sono proprie di ciascuno di essi (2).

15. Gli uffiziali di guerra, ed i soldati che sono in attuale spedizione, e perciò nell' impossibilità di osservare tutte le formalità legali dei testamenti, sono dispensati da quelle, che si rendono incompatibili coll'attuale loro situazione. Essi possono dichiarare validamente la loro volontà nella maniera che permette loro la congiuntura, in cui si trovano, purchè questa volontà resti sufficientemente provata. E questa è la maniera di testare, che chiamasi *testamento militare*, e che si sostiene, o si annulla, secondo che le circostanze del luogo, e del tempo danno o non danno occasione di far uso di tal privilegio; e secondo che le formalità, che vi sono state osservate, possono bastare per istabilirne la validità, per mezzo della prova della volontà della persona, cui può permettersi questa specie di testamento (3).

(1) Posse et nocte signari testamentum nulla dubitatio. *L.* 22. §. 6. *ff. qui test. fac. poss.*

(2) Per conoscere la validità di tutte le specie de' testamenti, bisogna esaminare ciascun testamento sulle formalità che sono in essi necessarie.

(3) *Secutus animi mei integritudinem erga optimos et fidelissimos commilitones, simplicitati eorum consulendam existimavi: ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quomodo potuerint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. L. 1. ff. de test. milit. L. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.*

Id privilegium quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta rata sint, *sic intelligi debet*, ut utique prius constare debeat testamentum factum esse. *Si ergo miles, de cujus bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testarentur, ita locutus est, ut declararet quem vellet sibi esse haeredem, et cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo.*

Osservazione su quest' articolo, dalla quale si rileva la ragione, per cui si sono qui trascritti tutti questi testi.

Il privilegio del testamento militare è in uso in Francia. Esso fu confermato dall' editto del 1576, articolo 31, e dall' altro del 1577, articolo 32, i quali essendo stati pubblicati per calmare i torbidi, confermarono i testamenti militari, che fossero stati fatti d'amendue i partiti, *secondo la disposizione del diritto;* sono le parole precise, le quali significano la maniera, con cui era permesso di fare questi testamenti nel diritto romano.

Da noi si sarebbe voluto poter rendere più precisa la regola spiegata in quest' articolo, e poter stabilire i limiti che può avere la dispensa dalle formalità ne' testamenti militari. Ma non ci è stato possibile di stabilire la forma regolare che si dee seguire, e senza la quale tali testa-

esse testatus: et voluntas ejus rata habenda est. Caeterum, si ut plerumque sermonibus fieri solet, dicit alicui, ego te haeredem facio, *aut* tibi bona mea relinquo, *non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona cui visum sit, et per hoc judicia vera subvertuntur. L. 24. ff. de testam. milit.*

Lucius Titius miles notario (suo) testamentum scribendum notis dictavit, et antequam literis praescriberetur, vita defunctus est, quaero, an haec dictatio valere possit? Respondi militibus quoquo modo velint, et quoquo modo possint testamentum facere concessum esse: ita tamen ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur. *L. 40. eod.*

Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamentum quoquo modo voluerint componere, sancimus, his solis qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. *L. 1. C. eod.*

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii, neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur: videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio introduxit. *Inst. de milit. testam.*

Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis aedibus degunt minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. *Ibid.*

menti non hanno alcun valore. Imperocchè in Francia non abbiamo alcuna regola, che determini quale debba essere la forma de' testamenti militari. Le regole poi del diritto romano, che ricavansi da' testi citati su quest'articolo, sono così indefinite, che si può dire, che secondo gli usi di Francia non sarebbero ricevute indistintamente. Così, per esempio, sembra che in Francia non si confermerebbe un testamento scritto dal soldato nella polvere colla sua spada, ancorchè tale testamento sia approvato dal testo nella *L. 15. C. de testam. milit.*

In questa incertezza della giurisprudenza su tal materia, qualunque testamento militare si può ridurre a tre specie. La prima di un testamento senza scrittura, in cui l'erede, o i legatarj pretendono provare la volontà del testatore per mezzo de' testimonj. La seconda, di un testamento scritto, e soscritto dalla mano del testatore, oppure scritto da un altro, e soscritto da lui, tanto in figura di testamento, quanto in figura di memoria, che contiene la sua volontà. La terza, di un testamento ridotto in iscritto, e in cui sono intervenuti i testimonj.

La prima di queste tre specie (la quale, siccome si è avvertito nel preambolo di questa sezione, era in uso nel diritto romano in qualunque testamento) sembra che meriti d'essere rigettata, per l'inconveniente, che sarebbe troppo facile di supporre un testamento; oltre all'essere contraria alle nostre usanze, fondate sulle ordinanze, citate nel preambolo di questa sezione.

Per la seconda specie de' testamenti scritti, e firmati dal testatore, oppure scritti da un altro, e firmati da lui, non vi possono essere i medesimi inconvenienti. Imperocchè la scrittura è una specie di prova autentica, la quale basta per obbligare una persona, anche oltre al valore de' suoi beni. Quindi se il testamento militare deve essere dispensato dalle formalità, sembra che da questo principio debba inferirsi, che può bastare, che in esso si osservi una formalità, che di sua natura forma una prova perfetta, circa alla volontà, ed approvazione di chi scrive, o firma un atto; prova che in molti paesi basta anche per la validità dei testamenti ordinarj.

Per la terza specie de' testamenti militari fatti in presenza de' testimonj, e ridotti in iscritto, vi possono nascere due dubbj. L'uno di sapere quale debba essere il numero de' testimonj in tali testamenti. L'altro se bastino i testimonj senza la presenza di un notajo, di un curato, o vice-curato, o di altro officiale pubblico.

Per ciò che riguarda il numero ordinario de' testimonj la legge ne dispensa, ma non ispiega quanti ve ne bisognino, *quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint* (1). Dovrem dire, che ne bastino cinque in que' paesi in cui ne bisognano sette, oppure che due testimonj debbano bastare in tutti i paesi, siccome bastano in molti? La medesima ragione accennata in proposito de' testamenti scritti, sembra provare; che due testimonj possono bastare, perchè regolarmente questo numero basta per constituire una prova (2).

Intorno all' altra difficoltà se sia necessaria la presenza d'un notajo, o d'altra persona pubblica, sembra, che siccome nelle prove *per testes* nelle cause civili, o nei processi criminali, è necessario, che i testimonj depongano avanti il giudice, nell'istessa maniera è necessario, che la testimonianza di chi interviene ad un testamento si faccia alla presenza del notajo, o d'un curato, o d'un vice-curato, o d'altra persona, che eserciti consimili offizi, ad eccezione del caso, in cui il testamento fosse stato firmato dal testatore. Altrimenti non sarebbe più difficile di trovare due testimonj, che firmassero una scrittura troppo facile ad essere falsificata che di trovar testimonj, che deponessero d'una volontà non ridotta in iscritto.

Qui non si pretende di dare queste note per regole, ma di proporle solo come riflessioni sui principj, da cui sembra dover dipendere la giurisprudenza di questa materia; e perchè si conosca la ragione, per cui abbiamo conceputo quest'articolo in termini generali, senza individuare precisamente, quali essere debbano le forma-

(1) *Inst. de milit. test.*
(2) V. l'art. 13. della sezione III. delle prove.

lità dei testamenti militari. Imperocchè da una parte, siccome tali testamenti sono in uso in Francia, perciò è stato necessario d'additarne la regola: da un'altra parte non si sono potute stabilire queste formalità, perchè ciò può farsi solo dalla legge, ed in questa parte è desiderabile qualche provvedimento.

16. Gli impedimenti particolari, che possono sopravvenire a' testatori, e rendere loro impossibile di osservar le formalità de' testamenti, non bastano per dispensarli da tali formalità, e per far valere un testamento, che ne fosse mancante; perchè questo pretesto darebbe l'adito a gravi disordini. Ma nella disgrazia comune di una peste, in cui il giusto timore del pericolo forma un ostacolo insuperabile per riunire insieme il testatore, ed i testimonj, le leggi dispensano da tali formalità; e basta, che senza far avvicinare i testimonj al testatore, si legga loro la sua disposizione in un luogo appartato, e che si faccia da essi firmare. Circa poi al numero de' testimonj il tempo della peste non ne dispensa affatto (1).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè questo testo dica abbastanza chiaro, che chi fa testamento in tempo di peste non è dispensato che dalla formalità di far venire a se i testimonj, e non dal loro numero: tuttavia molti interpreti hanno creduto, che in questi testamenti bastino cinque testimonj; e che vi sono ancora alcune altre formalità, le quali possono preterirsi, il che finora ha fatte nascere molte liti. Noi però abbiamo creduto di fermare questa regola nel senso della legge. Imperocchè quando la lettera di una legge è chiara, non vi è bisogno d'interpretazione. Nè si chiama interpretare la legge, ma farne una nuova, quando si dispensa

(1) Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, licet aliquid jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum est: non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est. *L.* 8. *C. de testam.*

dal numero de' testimonj, da cui la legge non dispensa in alcuna maniera, ancorchè fosse stata una cosa la più semplice e la più necessaria d'esprimere la libertà di testare con cinque testimonj, quando non si fosse giudicato, che ve ne bisognavano sette. Subito che si apre il campo ad interpretazioni di questa natura, secondo che ciascuno crede giusto, si toglie alle regole tutta la loro forza, e si rende tutta la giurisprudenza vacillante ed incerta. Basta il dare all'equità tutta l'estensione, che può richiedere il senso e lo spirito della legge, soprattutto quando si tratta di leggi arbitrarie, come sono quelle che hanno stabilite le precise formalità, che sono necessarie ne' testamenti (1). Imperocchè è meno male di non favorire i testamenti con ristringere le regole, che ne prescrivono le formalità, di quello sia il passar sopra a queste formalità medesime. In generale le nullità de' testamenti non producono altro inconveniente, che di lasciare le cose nel loro ordine naturale, che chiama alla successione gli eredi del sangue, e di obbligare i testatori a prendere le migliori misure, quando vogliono cangiare quest'ordine.

17. Il testatore può talvolta avere un giusto motivo, tanto per la pace propria, quanto per quella della sua famiglia, che le sue disposizioni restino occulte fin dopo la sua morte. Ciò ha fatto inventare una specie di testamento, il quale ripara a questo bisogno del testatore, ed in cui i testimonj non lasciano di attestare della sua volontà, ancorchè sia ad essi ignota. Questa è quella specie di testamento, che chiamasi *chiuso* e *segreto;* di cui la forma è tale, che il testatore che sa leggere e scrivere, o solamente leggere, scrive egli stesso, o fa scrivere da altra persona, e poi legge la sua disposizione, e quando la trova conforme alle sue intenzioni, presenta questo scritto chiuso, e suggellato al notajo, ed a sette testimonj radunati insieme, con dichiarare che questo è il suo testamento, ma senza lasciar loro leggere lo scritto, e senza

(1) V. l'articolo 4. della sezione II. delle regole del diritto.

manifestar loro quanto contiene. E dopo aver firmato questo piego nel dosso, oppure nella coperta, s'egli sa, e può scrivere, lo fa soscrivere da' testimonj, o dal notajo; e se il testatore, o i testimonj non sanno o non possono scrivere, dovrà osservarsi quanto si è detto nell'articolo primo (1).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè le ultime parole di questo testo sembrino riguardare i testatori, che non sanno leggere, tuttavia si è creduto dovergli dare questo senso per due riflessi. Il primo, perchè le parole *si literas testator ignoret*, essendo seguite da queste altre *vel subscribere nequeat*, possono naturalmente intendersi di chi non sa scrivere, con tutto che sappia leggere. Questo testo, intendendosi così, può applicarsi a due casi: l'uno quando il testatore non sa scrivere, ancorchè sappia leggere: l'altro, quando il testatore che sa scrivere, sia impedito da qualche incomodo di sanità di firmare il testamento, come indicano le parole *vel subscribere nequeat*. E siccome dicesi in questa legge, che il testatore può far scrivere

(1) Hac consultissima lege sancimus, licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt ea quae in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero civibus romanis puberibus omnibus simul offere signandam et subscribendam: dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipso coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit, quo facto, et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus, testamentum valere. Nec ideo infirmari quod testes nesciant quae in eo scripta sunt testamento. Quod si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus. *L. 2. C. de testam.*

Ci siam serviti in quest'articolo delle parole di chiuso e suggellato, che sono le medesime del testo. Imperocchè, sebbene dalle parole seguenti del testo medesimo sembra potersi dedurre, che basti che il testamento sia piegato, tuttavia l'uso è di suggellarlo. Anzi quando il testamento è stato inviluppato in una coperta, firmata dal notajo, e dai testimonj, il sigillo è necessario, perchè senza il sigillo sarebbe facile di supplantare un altro testamento dentro la coperta.

il suo testamento da una terza persona, ciò dimostra chiaramente non essere necessario, che il testatore sappia scrivere, ma che basti, che sappia leggere.

Il secondo riflesso si è che l'autorizzare i testamenti chiusi di persone, che non sanno leggere soggiacerebbe a troppi inconvenienti: perchè potrebbe accadere, che quel tale, che fosse impiegato a scrivere il testamento, abusasse della loro buona fede, e scrivesse una cosa del tutto diversa dalla volontà del testatore, e così potrebbe dirsi, che questo testamento fosse sfornito d'ogni prova; mentre lo stesso testatore non avrebbe alcuna certezza, che fosse stata scritta la sua volontà, ed i testimonj non ne avrebbero alcuna cognizione. Un testamento pertanto di questa natura sarebbe contrario allo spirito delle leggi, le quali non ricercano le formalità nei testamenti, che per assicurarsi che essi contengono veramente la volontà del testatore. È vero che chi non sa nè leggere nè scrivere, potrebbe scegliere una persona d'una esatta probità, la quale non permettesse il dubitare della fedeltà della sua scrittura; ma resterebbe sempre l'inconveniente per chi non sapesse, o non potesse trovare una persona dotata di queste qualità; e generalmente parlando questo testamento sarebbe senz'alcuna prova, perchè dipenderebbe dalla fede d'un testimonio unico, cioè quel tale che l'ha scritto.

Finalmente si noti, che quando vi sono sordi, e muti, che sanno scrivere, non vi è cosa che impedisca a questi tali di fare il loro testamento chiuso.

18. Siccome la prova del testamento consiste nella dichiarazione fatta dal testatore davanti i testimonj, che la sua volontà si contiene nel foglio, che ad essi presenta; così per il valore di questa prova è necessario, che dopo la morte del testatore, il foglio chiuso, in cui deve essere il testamento, sia rimesso nelle mani del giudice, lo apra, dopo che il notajo ed i testimonj saranno stati citati a comparire davanti di lui per riconoscere i loro sigilli, e per attestare, che il foglio è quello che il te-

statore ha dichiarato contenere il suo testamento; e dopo questo riscontro se ne fa l'apertura (1).

19. Se qualche testimonio non avesse firmato il dorso del testamento, oppure se qualche testimonio che avesse firmato, fosse morto, o assente, il riscontro e l'apertura del testamento dovrà farsi alla presenza del notajo, se anch'esso non è morto, o assente, e degli altri testimonj che saranno rimasti. E se il notajo, o qualche testimonio non potesse comparire davanti il giudice, per qualche legittimo impedimento, come una malattia ecc., il riscontro per ciò che riguarda tali persone impedite, si farà nel luogo in cui esse si trovano. Se poi tutti i testimonj fossero morti, o assenti, e non si potesse differire l'apertura del testamento, il giudice potrà chiamare due persone probe, che conoscano le soscrizioni de' testimonj, e dopo essersi in questa forma fatto il riscontro, si potrà confermarsi questo riscontro, colla ricognizione, che faranno della loro soscrizione il notajo, ed i testimonj allorchè saranno tornati al luogo d'onde erano assenti (2).

20. Ancorchè un cieco non possa leggere, e scrivere, nè vedere le persone, che assistono come testimonj al suo testamento, tuttavia ha la medesima facoltà di testare, che hanno tutti gli altri, che non sanno nè leggere nè scrivere; poichè il cieco può spiegare ad un terzo la sua volontà, e fargli stendere il suo testamento, e poi dichiarare alla presenza del notajo e di sette testimonj, che quello che ha fatto scrivere, e che sarà letto

(1) Cum ab initio aperiendae sunt tabulae, praetoris id officium est ut cogat signatores convenire, et sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse. Publice enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere. *L.* 4. *et* 5. *ff. testam. quemad. aper.*

(2) Sed si major pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum, et recitari. *L.* 6. *ff. testam. quemadmod. aper.*

Si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet proconsul curare ut intervenientibus optime opinionis viris aperiantur. *L.* 7. *eod.* Tunc deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua. *d. L.* 7. *in fin.*

alla loro presenza, è il suo testamento; e questo testamento avrà la sua forza, subito che sarà stato sottoscritto dal notajo e da' testimonj, che sapranno scrivere. Quando poi qualche testimonio non sapesse, o non potesse scrivere, il notajo farà menzione di tale circostanza, come si è detto nell' articolo primo (1).

21. Chiunque ha il diritto di testare, può fare il suo testamento con scriverlo egli stesso, o con farlo scrivere da un terzo, dichiarando alla presenza del notajo, e di sette testimonj, che sieno capaci di tale funzione, che lo scritto, che sarà letto alla loro presenza, e d' esso testatore, è la sua ultima volontà, sottoscrivendolo esso testatore, e facendolo sottoscrivere nella maniera spiegata ne' due primi articoli. Questa è la maniera la più comune di fare i testamenti, la quale conviene egualmente a' ciechi, a' sordi, a' muti, ed a chi non sa nè leggere, nè scrivere (2).

22. Le regole spiegate in questa sezione dimostrano bastantemente quali sieno le formalità necessarie nelle diverse specie de' testamenti, e quali in conseguenza sieno i vizj, che possono renderli nulli. Non rimane, che avvertire per l' ultima regola, che riguarda queste formalità, che qualunque testamento mancante delle formalità prescritte dalle leggi deve essere annullato, perchè altrimenti sarebbe stato inutile il prescriver-

(1) Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiove, seu ita nati, per nuncupationem suae condant moderamina voluntatis. Scilicet praesentibus testibus septem, quos aliis quoque testamentis interesse juris est: tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant. *L.* 8. *C. qui test. fac. poss.* At cum humana fragilitas, mortis praecipue cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi; patebit iis licentia voluntatem suam, sive in testamenti, sive in codicilli tenore compositam, cui velint scribendam credere, ut in eodem loco postea convocatis testibus, et tabulario, etc. *d. L.*

Questo testo fa menzione d' amendue le specie dei testamenti, scritti, e non scritti. Ma siccome oggidì tutti i testamenti debbono essere scritti alla presenza del notajo, con più ragione dee dirsi che i ciechi possono testare nella maniera spiegata in quest' articolo.

(2) V. i testi citati sugli articoli 1. e 2.

le (1). Così sarebbe nullo un testamento, in cui avessero assistito solo sei testimonj, in que' paesi in cui ve ne bisognano sette; oppure che non fosse stato firmato dal testatore, e da' testimonj, quando essi sanno scrivere. Nè il favore dell' erede, e dei legatarj può meritare alcun riguardo, per far dispensare da tali formalità; perchè a tale oggetto sarebbe necessaria un'espressa derogazione della legge, e le leggi all' incontro espressamente ci dicono, che neppure il sovrano può profittare di un testamento, mancante delle formalità legali (2).

Osservazione su quest' articolo.

Alcuni interpreti hanno creduto, che dalla regola stabilita in quest' articolo, debbansi eccettuare i legati pii, i quali debbono sussistere, ancorchè nel testamento fossero intervenuti due soli testimonj, ed ancorchè uno d'essi fosse femmina. Inoltre hanno esteso il favore dei legati pii, per far valere i testamenti, ancorchè nulli per altri difetti più sostanziali, che le semplici formalità. Ma per quanto sia grande il favore de' legati pii, siccome le leggi non li eccettuano da questa regola, così essi vi debbono essere compresi, del pari che qualunque altra disposizione egualmente favorevole, come sarebbero i legati a' famigliarj, a' parenti poco comodi, o ad altre persone povere, o per qualche restituzione, cui il testatore si credesse obbligato. La libertà di proporre simili eccezioni delle regole, eccede tutti i confini del-

(1) Testamentum non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt. *L. 1. ff. de injust. rupt. irr. fac. test.*

(2) Cum haeredes instituuntur imperator seu augusta, jus commune cum caeteris habeant. Quod et in codicillis, et fideicommissariis epistolis jure scriptis observandum erit. *L. 7. C. qui testam. poss.*

Ex imperfecto testamento, nec imperatorem haereditatem vindicare posse, saepe constitutum est. Licet enim lex imperii solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere. *L. 3. C. de testam.*

Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa imperatorem vindicare, inverecundum est. Decet enim tantae majestatis eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. *L. 23. ff. de legat. 3.*

l'interpretazioni, e troppo grandi inconvenienti deriverebbero da questa licenza, atta solo a moltiplicare le liti, alle quali per altro trovasi aperta la strada per cent'altri capi. Sembra dunque più ragionevole, e più giusto di stare attaccati alla legge, e di preferire alla libertà d'allontanarsene, la necessità che abbiamo di regole certe, ed invariabili, aspettando, che si promulghi una nuova legge in favore de' legati pii, quando si creda necessaria. E ciò anche per la ragione, che se i testatori temono della validità de' legati pii, che possono fare nei loro testamenti, hanno due mezzi per prevenire tal pericolo. L' uno, di consigliarsi bene da persone perite, prima di far testamento. L' altro (e questo è il più sicuro) d'eseguire essi medesimi le loro buone intenzioni, e le loro liberalità, prima di ridursi in punto di morte, piuttosto che riserbarle dopo la loro morte, vale a dire, in un tempo, in cui non avranno più alcuna parte ne' loro beni.

SEZIONE IV.

DELLA CLAUSOLA CODICILLARE.

SOMMARIO.

Definizione ed uso della clausola codicillare.

Comecchè le persone anche le più perite possono giustamente temere, che ne' loro testamenti siavi qualche nullità, per esempio, se in uno de' testimonj concorresse qualche eccezione ignota al testatore, e per cui non avesse il testimonio potuto servire in tale officio, oppure se il testamento fosse nullo per qualche altro motivo; molti affine che la sua volontà sia eseguita, usano la cautela d'aggiugnere a' loro testamenti la clausola, che chiamasi *codicillare*, colla quale ordinano, che *se la loro disposizione non può valere come testamento, vaglia come codicillo, o in qualunque altro*

miglior modo possibile (1). E questa clausola inserita in un testamento ha questa forza, che quando senza la clausola, se nel testamento concorresse qualche nullità, il testamento non valerebbe neppure come codicillo (2); all'incontro la clausola dà al testamento, in cui è inserita la forza e la validità di un codicillo, purchè nel testamento vi rimangano le formalità bastanti per un codicillo; per esempio, se vi fosse qualche testimonio incapace a testificare, e ve ne restassero cinque almeno, che fossero capaci; perchè come si dirà a suo luogo; per un codicillo sono necessarj cinque testimonj (3).

(1) Plerique pagani solent cum testamenta faciunt per scripturam adjicere: *velle hoc etiam vice codicillorum valere* L. 3. *ff. de testam. mil.*

Si non valuit testamentum, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non facit, nisi hoc expressum est. *L.* 41. §. 3. *ff. de vulg. et pupill. subst. L.* 8. §. 1. *C. de codicill.*

(2) Saepissime rescriptum et constitutum est, eum qui facere testamentum opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur. *L.* 1. *ff. de jure codicill. L.* 8. §. 1. *C. de codicill.*

(3) V. l'articolo 14. della sezione I. de' codicilli.

La clausola codicillare deve essere espressa, e non può essere sottintesa, che in certi casi. Essi sono *PRIMO:* nei testamenti *inter liberos*, Mantica *de Conjectur. ultim. volunt. Lib.* 1. *tit.* 9. *SECONDO:* ne' testamenti militari; Mantica *loc. tit. TERZO:* ne' testamenti *favore piae causae*, Mantica *ivi. QUARTO:* ne' testamenti in cui è stata apposta la clausola *omni meliori modo;* Henrys, *tom.* 2. *lib.* 3. *quaest.* 24.

Chi una volta ha agito in virtù di testamento, non può più fare uso della clausola codicillare: *L.* 8. *Cod. de codicilli.* Paponio però *de Notar. Tom.* 1. *lib.* 7. *Tit. de Codicill.* dice che gli eredi del sangue possono variare; ed Henrys nel *med. tratt. ques.* 26 dice che tutti gli eredi hanno indistintamente questa libertà.

È cosa dubbiosa se la clausola codicillare salvi la preterizione de' figli. Bartolo nella *L.* 1. *Cod. de codicill.* distingue: se il testatore sapeva di aver figli, allora la clausola codicillare salva la preterizione: se non sapeva di averli, la clausola non salva la preterizione: perchè non si presume ch'egli sapendo di aver figli, non gli avesse instituiti; argomentandosi dalla sopravvenienza de' figli in caso di donazione (*L. si unquam Cod. de donat.*). Ed il sentimento di Bartolo è stato seguitato in molte sentenze de' nostri parlamenti. Despeisses *tom.* 2. §. 81. *versic.* 4.

Henrys *tomo* 2. *libro* 5. *quaest.* 44. è di avviso, che la clausola codicillare salvi indistintamente la preterizione dei figliuoli.

Quando il testamento è valido soltanto per la clausola codicillare, i figli o gli ascendenti non possono domandare che la legittima, senza la

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè le leggi citate su quest'articolo, non dicano, che per far valere un testamento come codicillo, vi debbano rimanere le formalità necessarie ne' codicilli, è però indubitato, che queste formalità sono necessarie, quando mancano quelle de' testamenti. Perchè altrimenti il testamento non potrebbe avere la forza di un codicillo; ma si potrebbe dire, che dovesse essere valido, per quanto fosse difettoso; il che ripugna all'equità, ed allo spirito delle leggi, le quali hanno adottata questa maniera per supplire a' difetti delle formalità testamentarie. Imperocchè tutte queste leggi non sono state fatte ad oggetto di dare ai testatori la libertà di far valere i loro testamenti, ancorchè informi, con dire semplicemente di volere, che detti testamenti, tali, e quali sono, abbiano tutta la forza. Ma il principio di queste leggi si è, che siccome qualunque persona ha la libertà di fare un testamento, oppure un codicillo; così abbia la libertà di far un atto, che se non può valere come testamento, vaglia come codicillo, se però può aver forza di codicillo; il che conviene conciliare coll'altra regola generale nelle materie dei testamenti, e de' codicilli, che in queste due specie di disposizioni è necessario di osservare le formalità prescritte dalle leggi. Quindi è, che niun atto può valere come codicillo, se non ne ha le formalità. Così l' uso della clausula codicillare da una parte supponendo la libertà di fare un testamento, oppure un codicillo, e da un' altra parte supponendo la necessità di fare una disposizione che sia nelle forme, esso contiene due fini di chi la inserisce nel suo testamento. Il primo fine è puro e semplice, e consiste nel disegno di fare un testamento; il secondo fine è condizionale, ed è, che se l'atto non può valere come testamento, vaglia come codicillo. Ed in virtù di questa seconda vo-

trebellianica. Papon *ne' decreti lib.* 20. *tit.* 1. *decret* 8. Guido Papa *quest.* 13. Cambolas *lib.* 4. *cap.* 42.

lontà del testatore, l'atto, che senza questa clausula sarebbe nullo per la mancanza delle formalità necessarie ne' testamenti, potrà sostenersi in figura di codicillo, purchè per altro ne possa avere il carattere, vale a dire, purchè ne abbia le necessarie formalità. Imperocchè tali formalità congiunte alla volontà del testatore, convertono il testamento in un vero codicillo. All'incontro, se un testatore avesse conceputo il testamento senza questa clausola, e non si fosse servito che di cinque testimonj; oppure se volendo fare un codicillo, non ne avesse chiamati che quattro, egli non avrebbe fatto nè un testamento, nè un codicillo; poichè nel primo caso, volendo fare un semplice testamento, avrebbe fatto un atto nullo, senza potersi dire, che abbia fatto un codicillo, perchè non ha avuto intenzione di farlo. Nel secondo caso, un atto, in cui sono intervenuti soli quattro testimonj non sarebbe nè testamento, nè codicillo.

Queste sono le considerazioni, da cui deve essere nata l'invenzione delle clausole codicillari; e se il loro uso presente si limitasse a far valere come codicilli tutti i testamenti, in cui trovansi inserite tali clausole, la materia sarebbe molto facile e semplice. Ma le differenti disposizioni del diritto romano su questo punto, ed i commentarj degli interpreti vi hanno sparsa tanta confusione, tanta incertezza, e tanti dubbj, che da molti secoli a questa parte danno occasioni a diverse liti, nelle provincie che seguitano il diritto civile. E siccome è impossibile il solo concepire questi dubbj, senza un'esatta spiegazione de' punti principali della giurisprudenza nella materia delle clausole codicillari, noi qui procureremo di schiarirla in qualche maniera, con ispiegare l'origine, ed i progressi dell'uso di queste clausole, affine di rintracciare nella sua sorgente le difficoltà che imbarazzano questa materia medesima, ed i principj che possono farle cessare.

L'origine della clausola codicillare è stata una conseguenza naturale delle formalità imbarazzanti, che il diritto romano ricercava per far testamento; e queste for-

malità erano state l'effetto della libertà, che in que' tempi si aveva in Roma di fare i testamenti verbali, e senz'alcuna scrittura (1). Imperocchè essendo necessario, che la memoria delle disposizioni del testatore si conservasse senza il soccorso della scrittura, ma colla sola testimonianza delle persone, chiamate dal testatore per dichiarar loro la sua volontà; si ebbe troppo ragione per non permettere, che un atto così serio fosse fatto di passaggio alla presenza di due testimonj, presi alla ventura; e perciò si era stabilito, che dovessero intervenire sette cittadini romani, chiamati espressamente ad un tal atto, e che fossero presenti senza alcuna interruzione a tutta la serie dell'atto medesimo. Oltre a queste formalità, erasi stabilito, affine di rendere il testamento più autentico, che non si potesse instituire l'erede, o fare alcun legato, se non con servirsi di certe determinate espressioni, senza le quali il testamento non aveva alcuna forza (2). E sebbene tali formalità fossero meno necessarie ne' testamenti scritti, tuttavia non si lasciò di osservarle anche in questi testamenti, per una specie di tradizione, o di uso, nella stessa maniera, che si usavano ne' testamenti senza scrittura, ossieno *nuncupativi*; giacchè anche dopo inventato l'uso dei testamenti in iscritto, si ritenne l'uso di quelli senza scrittura.

Ma perchè questo numero di testimonj, e queste altre formalità rendevano difficile la maniera di far testamento; e siccome anche le persone le più diligenti potevano ne'loro testamenti incorrere in qualche errore; si pensò di supplire al difetto delle formalità con aggiugnere al testamento la clausola codicillare. Inoltre si applicò l'efficacia di questa clausola ad alcuni testamenti, in cui si giudicò che l'espressioni del testatore potevano tacitamente contenerla; e ciò fece nascere molte regole diverse. Imperocchè si vede da una parte in alcune leggi, che il testamento difettoso può valere come codicillo nel

(1) §. *ult. Inst. de testam. ordin. L.* 21. §. 2. *C. de testam.*
(2) *V. Ulp. tit.* 1, *L.* 15. *C. de testam. L.* 26. *eod. L.* 21. *C. de legat. L.* 2. *C. commun. de leg.*

solo caso, in cui il testatore lo abbia espressamente dichiarato: *Si non valuit (testamentum) ea scriptura quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. L.* 41 §. 3 *ff. de vulg. et pupill. subst. Nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. L.* 8. §. 1. *C. de codicill.* E questa espressione era così necessaria, che una legge dice, che anche il legato della libertà data ad uno schiavo era nullo, se la nullità del testamento non era riparata dall' espressione della clausola codicillare: *Si pure non subsistit testamentum, in hoc nec libertas (cum non fuisse adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) recte datas constabit. L.* 11 *C. de testam. manum.* Da un'altra parte trovansi altre leggi, che danno la forza di codicillo ad alcuni testamenti mancanti delle formalità necessarie, senza che la clausola codicillare vi fosse stata espressa. Così si vede in una legge, che un testatore avendo dichiarato d'avere scritto il suo testamento, senza il soccorso di alcun giureconsulto, che glie ne avesse suggerite le formalità, e che aveva voluto seguire i dettami della sua ragione, piuttostochè soggettarsi alla imbarazzante esattezza di tante formalità, con figurarsi, che se egli tralasciava qualche formalità, la volontà di una persona di buon senso doveva essere riputata per giusta, e legittima, si vede, dicemmo, che in questo caso fu deciso, che tali espressioni avessero la forza della clausola codicillare espressa: *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam et miseram diligentiam. Et si munus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas: deinde haeredes instituis. Quaesitum est, intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptae ex causa fideicommissi peti possint? respondi secundum ea quae proponerentur, posse. L.* 88 §. *ult. ff. de legat.* 2. Così si vede in altre leggi che esse danno la forza delle clausole codicillari a certe espressioni, che palesano il desiderio

del testatore, che le sue disposizioni sieno eseguite; per esempio, se dicevasi in un testamento, che il testatore voleva che esso avesse il suo effetto nella miglior maniera possibile. *Ex his verbis, quae scripturae paterfamilias addit*, hoc testamentum volo esse ratum quacumque ratione poterit, *videri eum voluisse omnimodo valere ea quae reliquit, etiamsi intestatus decessisset. L.* 29 §. 1 *ff. qui testam. fac. poss.* Oppure se il testatore avesse detto, che quando le sue disposizioni non potevano valere in forza di testamento, egli pregava i suoi eredi *ab intestato* d'eseguire la sua volontà. *Ex testamento quod jure non valet, nec fideicommissum quidem; si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest L.* 29 *C. de fideicomm.* Si può aggiugnere ancora su questo proposito, che una legge ordina, la sola considerazione dell'effetto particolare del testatore per un legatario, e della qualità del legato che di sua natura fosse favorevole, può supplire alla clausola codicillare in un testamento nullo, per obbligare l'erede ad adempire tal legato. *In testamento quod perfectum non erat, alumnae suae libertatem et fideicommissa dedit: cum omnia filii ut ab intestato egissent quaesiit imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset? et interlocutus est: etiamsi nihil ab intestato pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset. Pronuntiavit igitur recte eam manumissam, et ideo fideicommissa etiam ei praestanda. L.* 38 *ff. de fideicomm. libert.*

Tutti questi esempj, ed alcuni altri che trovansi in altre leggi, hanno dato motivo agli interpreti di sostenere, che in molti casi la clausula codicillare può essere supplita. Anzi vi sono alcuni interpreti, ed anche de' più accreditati, i quali hanno creduto, che la clausula codicillare poteva supplirsi in qualunque testamento, perchè si costuma d'inserirla in quasi tutti; e perchè l'intenzione di qualunque testatore si è, che la sua volontà abbia il suo effetto nella miglior maniera possibile.

Le osservazioni fatte fin qui bastano per dimostrare l'origine dell'uso delle clausule codicillari, i suoi progressi, ed anche per far vedere, che questi progressi, debbono avere cagionate molte liti sulla sola questione di sapere, se alcuni testamenti nulli per difetto di formalità, potessero sostenersi, o in virtù di qualche espressione equivalente alla clausula codicillare, oppure per qualche riguardo alla qualità de' legati, o per altre circostanze. Ma oltre questi dubbj, ossieno difficoltà, altre ve ne sono, che riguardano la forza delle clausule codicillari, anche quando sono state espresse ne' testamenti.

Per bene intendere la natura di tali difficoltà, bisogna in primo luogo rammentarsi di quanto abbiamo detto nel preambolo del titolo de' testamenti, sulla differenza, che fa il diritto romano fra i testamenti, ed i codicilli, la quale consiste, in questo: che nel testamento si può instituire l'erede, e far legati, ma nel codicillo si può solo far legati, ma non instituire l'erede (1). Bisogna ancora notare nel diritto romano un secondo uso del codicillo, ed è, che sebbene nel codicillo non si possa instituire l'erede tuttavia vi si può in una maniera indiretta disporre di tutta l'intera eredità; con pregare, o incaricare l'erede *ab intestato* di far passare l'eredità alla persona nominata nel codicillo medesimo. Il che produce quest' effetto, che l'erede *ab intestato*, pregato ed incaricato in un codicillo di far passare la successione ad un altro erede, gliela deve restituire, con ritenere soltanto per se la quarta parte, che le leggi riserbano all'erede soverchiamente gravato di legati, e di fedecommissi (2). Tanto che secondo questo sistema del diritto romano talvolta è permesso d'instituire un erede nel codicillo, e talvolta non è permesso, ciò dipendendo dalla maniera, con cui è stato conceputo il codicillo. Imperocchè se si usassero questi termini, che la legge civile chiama *diretti* o *imperativi*, cioè *Titius haeres*

(1) *V.* §. 2. *Inst. de codicill. L.* 2. *C. eod.*
(2) *L.* 2. §. *ult. ff. de jur. codicill.* §. 2. *Inst. de codicill. v. L.* 12. §. 1. *ff. de injust. rupt. irr. fact. test. L.* 2. *C. de codicill.*

esto, tale espressione che conviene solo ad un testamento non avrebbe alcuna forza in un codicillo. Ma se in un codicillo si usassero le altre espressioni, che la medesima legge civile chiama *oblique*, o *indirette* e che sono concepute in termini di preghiera (1), come se si dicesse, *prego il mio erede di restituire la mia eredità a Tizio*; questo giro di discorso, il quale non instituisce direttamente erede la persona, cui si vuole lasciare l' eredità, ma che s' indirizza all' erede legittimo per pregarlo di restituire l' eredità alla detta persona, forma un fedecommesso, vale a dire, una disposizione, con cui chi usa questa frase, si raccomanda alla fede del suo erede, il quale è obbligato ad eseguire questa volontà.

In forza di questo espediente, il quale dà alle parole oblique, o indirette la forza d' instituire l' erede in un codicillo, non vi fu altra differenza fra l'instituzione conceputa in termini diretti in un testamento, e l'altra conceputa in termini indiretti in un codicillo, se non che l'erede instituito direttamente nel testamento, raccoglieva tutta l' eredità, e l' erede instituito indirettamente in un codicillo non ne aveva che tre quarti, perchè doveva ricevere l' eredità dell' erede legittimo, che era pregato di rendergliela. Quindi da tutti questi principj poteva nascere il dubbio, se trovandosi la clausola codicillare in un testamento, che instituiva non l' erede del sangue ma un estraneo, poteva la detta clausola aver la forza di dare a questo testamento il carattere di un codicillo, che avesse contenuto un fedecomesso dell' eredità, vale a dire, se la clausola codicillare dava a questo testamento la medesima forza, che avrebbe avuto un codicillo, nel quale la persona che disponeva de' suoi beni, avesse pregato il suo erede legittimo di restituire l' eredità all' erede instituito con questo testamento nullo; oppure s' essa doveva avere solo la forza di far valere il testamento come un semplice codicillo, che non conteneva alcun

(1) Verba directa. §. 2. *Inst. de codicill.* Verba inflexa. *L.* 15. *C. de test.* Verba precaria. *L.* 41. §. 3. *ff. de vulg. et L.* 2. *C. comm. de legat.*

fedecommesso dell'eredità, e se rendeva valido il testamento soltanto per i legati, e per le altre disposizioni particolari che possono farsi con un codicillo, poichè in riguardo all' eredità mancava in questo testamento l'espressione della preghiera all'erede *ab intestato*, di restituire l'eredità all'erede nominato, quando il testamento si trovasse nullo (1). Per altro si giudicò che la clausola codicillare suppliva a quest'espressione; e si vede in molte leggi, che essa aveva la forza di dare ad un testamento nullo il carattere d'un codicillo, che avesse contenuto il fedecommesso di tutta l'eredità, e che obbligava l'erede *ab intestato* a restituirla alla persona nominata erede nel testamento nullo, il quale si sosteneva in virtù della clausola codicillare. L'erede poi legittimo non aveva che la quarta parte dell'eredità, con quest'altro vantaggio, ordinato dall'Imperatore Teodosio, che l'erede instituito nel testamento, in cui eravi la clausola codicillare, era obbligato a scegliere una delle due maniere, con cui poteva dimandare l'eredità; cioè, o di fondare la sua dimanda sulla clausola codicillare, oppure con servirsi dell'instituzione fatta nel testamento. Imperocchè s'egli aveva incominciato ad agire in virtù del testamento, e se questo poi si trovava nullo, non poteva più far uso della clausola codicillare (2), quando per altro l'erede instituito non fosse un ascendente, o un discendente del testatore, perchè in questo caso la legge dava a tali eredi il diritto di ricorrere alla clausola codicillare, se il testamento era annullato, purchè quest'erede ascendente, o discendente si trovasse nel grado stabilito dalla detta legge (3).

Finalmente sulla materia delle formalità testamentarie prescritte dal diritto romano convien notare, che il diritto romano aveva rese queste regole molto difficili

(1) V. il titolo IV. del libro quinto.
(2) *L. ult. C. de codicill.*
(3) *D. L. ult.* §. 2. *C. de codicill.* Si quis vere ex parentibus utriusque sexus, ac liberis usque ad quartum gradum agnationis vinculis alligatus, vel cognationis nexu constrictus usque ad tertium, scriptus haeres fuerit.

ed imbarazzanti, ed aveva (conforme abbiamo avvertito al di sopra) ristrette l'espressioni del testatore ad una certa formola; perciò l'Imperatore Costantino credette necessario d'abolire la distinzione delle parole *dirette ed indirette* nella instituzione dell'erede (1), siccome aveva abolito le formole per le azioni (2), vale a dire, certe determinate espressioni, di cui dovevano servirsi i litiganti per proporre qualche istanza giudiziale, sotto pena della nullità dell'istanza medesima. In appresso poi l'Imperatore Giustiniano abolì ancora questa distinzione delle parole *dirette* ed *indirette* anche ne' legati, e ne' fedecommessi, con ridurre queste due specie di disposizioni ad una medesima natura, e forma (3): dal che ne venne, che questi due Imperatori abolirono ancora la differenza che prima vi era fra il testamento ed il codicillo, per ciò che riguardava la maniera d'instituire l'erede nell'uno o nell'altro. Poichè tutta la differenza consisteva nell'uso delle parole dirette per instituire l'erede in un testamento, e l'inutilità delle parole medesime per nominare l'erede in un codicillo. In conseguenza, siccome il diritto antico permetteva l'instituzione dell'erede in un codicillo con parole indirette, perciò sembra, che se dopo queste leggi, fosse nata disputa per sapere se l'instituzione dell'erede fatta in un codicillo con parole dirette, dovesse essere valida, e se l'erede instituito in questa forma avesse preteso, che tale instituzione dovesse sostenersi, non avrebbe ragionato molto male se avesse detto, che veramente secondo il diritto antico la sua instituzione era nulla; ma, siccome secondo questo diritto medesimo, sarebbe stata valida, se fosse stata concepita con parole indirette, così doveva essere valida secondo il diritto moderno, il quale aveva abolita questa differenza delle parole *dirette* ed *indirette* senza riserbare l'uso di quest'ultime per i codicilli. E se questa disputa fosse stata agitata alla presenza di Co-

(1) *L.* 15. *C. de test.*
(2) *L.* 1. *C. de formul.*
(3) *L.* 2. *C. de comm. legat.*

stantino, è ben verisimile, che egli avrebbe adottati uno di questi tre partiti, cioè, o che avrebbe giudicato in favore di quest' erede, o che avrebbe abolita l' instituzione dell' erede in un codicillo, in qualunque termine fosse conceputa, quando avesse voluto serbare la distinzione fra i testamenti, ed i codicilli, in ciò che riguarda l' instituzione dell' erede; o finalmente che avrebbe limitato la sua legge, con rendere necessario l' uso delle parole *indirette*, per instituire un erede in un codicillo; il che per altro sarebbe sembrato poco conforme allo spirito di questa legge medesima, la quale aveva abolito questa differenza delle parole *dirette* ed *indirette*.

È vero, che sembra, che la detta legge di Costantino non sia stata presa in questo senso, poichè i compilatori di tutto il testo civile, vi hanno inserite molte leggi, che conservano quest' antico sistema legale della necessità delle parole indirette per instituire l' erede in un codicillo. Ma tutti sanno, che nel testo civile sono state inserite molte altre leggi, le quali non vi dovevano essere, quando si fosse avuta l' avvertenza di non inserirvi alcuna legge che fosse stata abrogata. Ed in qualunque senso voglia prendersi questa legge di Costantino, sempre sarà innegabile, che nella giurisprudenza di questa materia trovansi molte altre leggi, piene di confusione, d' incertezza, e di oscurità.

Noi ci saremmo volentieri dispensati di far qui tutte queste osservazioni, e di spiegare in particolare tutte queste sottigliezze del diritto romano, perchè sembra che esse non debbano essere di alcun uso nel nostro sistema che vuol adottare regole le più semplici, e le più naturali. Ma siccome da queste sottigliezze è stata presa la materia delle clausole codicillari, che sono in uso in molte provincie; e siccome in queste sottigliezze medesime trovansi comprese le regole della giurisprudenza di queste clausole, così è stato necessario di spiegarne tutti i particolari, affine d' esaminare a fondo la natura, e la difficoltà delle questioni che vi possono nascere.

Abbiamo già avvertito, che tali questioni possono es-

sere di due specie. Alcune riguardano la forza, che deve avere la clausola codicillare; altre riguardano la distinzione delle disposizioni, nelle quali la clausola codicillare può, o non può avere forza. Così (per un primo esempio delle questioni della prima specie) alcuni interpreti muovono il dubbio, se l'erede instituito in un primo testamento fatto con tutte le formalità, sia obbligato di cedere l'eredità ad un altro erede, instituito in un secondo testamento nullo, ma in cui vi fosse la clausola codicillare, nella stessa maniera, che sarebbe obbligato a cedergliela l'erede *ab intestato*; e nel caso che debba cedergliela, muovono l'altro dubbio, se detto primo erede debba ritenersi la quarta parte dell'eredità come se la sarebbe ritenuta l'erede *ab intestato*. Così (per un secondo esempio) alcuni interpreti cercano se la clausola codicillare, inscrita in un testamento inofficioso abbia la forza d'obbligare il figlio diredato, e che fa annullare il testamento, a restituire l'eredità all'erede instituito, con ritenersi per se la sola legittima. Nel primo di questi due casi, gli interpreti sono di parere, che la clausola codicillare debba far sussistere un testamento nullo per difetto di formalità, con lasciarsi la quarta parte all'erede instituito nel primo testamento. Nel secondo caso poi, dicono che la clausola codicillare debba far sussistere anche il testamento inofficioso; e quando ancora il testamento fosse annullato, la clausola codicillare obbligherebbe il figlio ingiustamente diseredato a restituire la successione all'erede instituito in detto testamento. Gli interpreti fondano la loro decisione nel primo caso sull'efficacia della clausola codicillare, che essi credono bastante a spogliare l'erede instituito nel primo testamento valido, del pari che l'erede *ab intestato*. Per la decisione poi del secondo caso, si fondano nella novella CXV. di Giustiniano, cap. III., in cui si dice che se in un testamento nullo, per esservi stati diseredati ingiustamente, o preteriti i figli, vi fosse qualche legato, o fedecommesso, *quaedam legata, vel fideicommissa*, il legato, ed il fedecommesso si sostiene, e deve adem-

pirsi, *dari illis, quibus fuerit derelicta*. E da ciò gli interpreti conchiudono, che siccome il fedecommesso generale è più favorevole del fedecommesso particolare, la parola di fedecommesso adoprata in questa novella debba comprendere il fedecommesso universale dell'eredità, come se questo testatore nel diredare il figlio, gli avesse ordinato di restituire l'eredità all'erede instituito, nel caso che il testamento fosse annullato; e che in conseguenza se questo figlio farà annullare il testamento, sarà tenuto di restituire l'eredità all'erede, con ritenere per se la sola legittima.

Nelle sopracciate questioni, e nelle decisioni di questi interpreti si vede l'uso, e gli effetti di queste sottigliezze; ed è chiaro che nella seconda decisione il loro sentimento da una parte giugne ad una durezza eccessiva contro il figlio diseredato ingiustamente, e da un'altra parte ripugna alla lettera medesima di questa novella di Giustiniano, la quale nel senso naturale deve intendersi dei legati, e de' fedecommessi particolari, che sono della medesima natura de' legati, ma non già d'un fedecommesso universale dell' eredità, di cui non può aver voluto parlare questa legge.

Intorno alla questione della seconda specie, in cui si cerca quando l' espressione del testatore debba, o non debba avere la forza della clausola codicillare, si è già veduto qui sopra, che alcune leggi hanno data la forza della clausola codicillare a cert'espressioni, che denotavano una forte volontà del testatore, che il suo testamento fosse eseguito; e che altre leggi hanno anche confermati alcuni legati, per un riguardo alle qualità personali de' legatarj che potevano rendere favorevoli le disposizioni del testatore. In conseguenza tutti questi esempj hanno aperta la strada ad una libertà indefinita d'attribuire la forza della clausola codicillare a certe disposizioni, nelle quali non vi è alcuna espressione, che direttamente la contenga.

Si comprende facilmente che l'uso di questi principj deve eccitare molte dispute su quelle disposizioni, in

cui si può sostenere, che sieno concepute in termini equivalenti alla clausola codicillare, oppure che debbano essere dispensate dalle regole delle formalità per qualche riguardo particolare. E se la sola congettura fondata sulla forte volontà del testatore può avere la forza della clausola codicillare, poco mancherà, perchè essa non debba supplirsi in tutti i testamenti, siccome i più abili interpreti credono, che si debba fare, secondo che abbiamo già avvertito. Imperocchè si può dir francamente, che qualunque testatore vuole risolutamente, che la sua volontà sia eseguita nella miglior maniera possibile; ed all' incontro è cosa indifferente, che un testamento difettoso per mancanza di qualche formalità, abbia la forza di codicillo, quando ne abbia le formalità. Sembra ancora, che non vi sarebbe alcun inconveniente, se le formalità de' testamenti fossero le medesime in tutti i paesi, con rendersi valido un testamento fatto alla presenza d'un notajo, e di due testimonj, oppure di due notaj; il che farebbe cessare l'uso delle clausole codicillari, come si vede per esperienza in que' paesi che hanno il loro diritto municipale. Poichè siccome in questi paesi si ricercano poche formalità, ed esse sono indispensabili, quindi è, che quando in vece di due testimonj, e d'un notajo, si fosse adoprato un solo testimonio, oppure in vece di due notaj senza testimonj, se ne fosse adoprato un solo, la nullità di questo testamento non potrebbe essere riparata dalla clausola codicillare. In conseguenza noi vediamo che di tante liti, che possono nascere dal difetto delle formalità, e da tutte queste sottigliezze sulla diversa forza che può avere la clausola codicillare, non ne nasce alcuna ne' paesi che hanno il loro diritto municipale: e ciò deve unicamente attribuirsi alla semplicità delle formalità nelle disposizioni a causa di morte, senza che ne venga alcun disordine.

Crederà taluno, che siccome ne' paesi, che hanno il loro diritto municipale, l' instituzione degli eredi non è libera, ma vi si riconosce solo l'erede del sangue; così alle disposizioni *causa mortis*, che possono farsi in detti

paesi non debba darsi il nome di testamento, ma solo di codicillo, e che da ciò ne venga, che la libertà di disporre de' suoi beni per via di testamento essendo quivi minore che negli altri paesi, che seguono il diritto civile, non vi bisognino tante formalità. Ma ciò non è vero; perchè anzi potrebbe dirsi, che sariavi più ragione di moltiplicare queste formalità ne' paesi che hanno il loro diritto municipale, che in quelle che seguono il diritto civile. Imperocchè (prescindendo ancora, che generalmente parlando, gli statuti locali riguardano come odiose quelle disposizioni che tolgono l' eredità all' erede del sangue, per darla ad un estraneo), siccome in alcuni paesi che hanno il loro diritto municipale, si può disporre di tutti gli acquisti, e di tutti i mobili; così può accadere, che l' erede instituito, e che chiamasi legatario universale, si prenda tutto, quando non vi sia altro, che mobili, e beni acquistati. In conseguenza vi avrebbe altrettanta, ed anche più ragione, per esigere maggiori formalità testamentarie nei paesi che hanno il loro diritto municipale, che in quelli che seguono il diritto civile. Anzi alcuni statuti hanno inventata un'altra specie di formalità, che in una certa maniera è piu imbarazzante che quella del diritto romano, ma che nel tempo medesimo è più atta a prevenire ne' testamenti alcuni difetti più essenziali di quelli d'una semplice formalità. Imperocchè detti statuti per impedire le suggestioni, e gli altri cattivi effetti della debolezza de' testatori negli ultimi periodi della loro vita, dichiarano nulli tutti quei testamenti, che non hanno preceduta la morte del testatore per un tempo determinato, conforme si è avvertito in altro luogo (1). Il frutto poi di tale cautela si è, che chi fa testamento in punto di morte non ha tutta la libertà dello spirito, nè tutta la costanza necessaria per fare un testamento ben concertato; anzi trovasi esposto alle suggestioni de' famigliari, che in una certa maniera lo assediano, e che per lo più vietano l' ingresso a chiun-

(1) Vedi la prefazione qui avanti num. 7. V. l' articolo 5. della sezione II. di questo titolo, e la nota che vi è stata fatta.

que potrebbe dargli buoni consigli, ma contrarj a' loro interessi. All' incontro poi, chi fa il suo testamento in istato di perfetta salute non soggiace ad alcun di quest' inconvenienti; nè può dirsi rigorosa la disposizione d' una legge, che per il solo interesse del testatore, l'obbliga a far uso d' una cautela così sensata, e così facile ad eseguirsi.

La differenza adunque, che passa fra il diritto civile ed i nostri statuti, in ciò che riguarda le formalità dei testamenti, non consiste nella maggiore o minore libertà di disporre de' suoi beni per via di testamento. Anzi tutti sanno, che in alcuni luoghi, in cui il diritto civile è nella massima osservanza, bastano due testimonj per fare testamento, e che un medesimo numero basta secondo il diritto canonico (1). Ma siccome in tutti i luoghi è necessario, che il testamento, del pari che qualunque altro atto, sia fatto nelle forme legali, le quali dimostrino la verità dell' atto medesimo; e siccome questa prova può farsi in più maniere, e con formalità diverse; perciò la scelta di tali formalità è dipenduta dall' arbitrio de' legislatori. Così nel diritto romano si è avuto un giusto motivo d'esigere il numero di sette testimonj, con tutte le altre succitate formalità, affine di stabilire la prova d' un testamento, che poteva farsi senza scrittura, e di cui perciò non potevasi conservare la memoria senza tali precauzioni. Così all' incontro, in tutte le provincie della Francia in cui tutti i testamenti debbono essere in iscritto, non vi è tanta necessità di numero così grande di testimonj; e non si vede nascere alcun inconveniente ne' paesi, in cui per i testamenti bastano due testimonj, conforme bastano per qualunque altr'atto. Ma quando ancora per i testamenti si giudicassero necessarj sette testimonj, si potrebbe almeno trasandare la distinzione di queste differenti maniere d' instituire gli eredi, o in un testamento con parole dirette, o in un codicillo con termini di fedecommesso. Quindi sarebbe facile di togliere tutte queste difficoltà con istabilire regole sem-

(1) *C.* 10. *de testam.*

plici, le quali a sottigliezze incomode ed inutili sostituissero l'ordine naturale d'una maniera uniforme di disporre de' suoi beni; e ciò sarebbe anche conforme allo spirito medesimo del diritto romano, che ravvisa nella semplicità un carattere essenziale delle leggi (1). Che se questa verità è comune a tutte le leggi, molto più deve esserlo a quelle che riguardano materie, in cui con moltiplicarsi le regole si moltiplicano i disordini.

Abbiamo fatte tutte queste note, e tutte queste riflessioni sulla clausola codicillare, e su queste due maniere d' instituire un erede per via di testamento, o per via di codicillo, affine di mostrare ciò che forma le difficoltà in questa materia; e perchè si sappia il motivo, per cui in questa sezione abbiamo collocata una sola regola della clausola codicillare, quando è stata espressa in un testamento, senza mettere per regole tutti i particolari del diritto romano, che da una parte sono così poco conformi alla semplicità, la quale forma uno dei caratteri essenziali delle leggi, e che da un'altra parte servono moltissimo a moltiplicare le difficoltà.

Se poi qualche lettore credesse, che almeno si dovevano inserire in questa sezione le regole del diritto romano, che possono essere in uso in alcune provincie, noi crediamo, che in una materia così arbitraria, ed in cui anche le regole stabilite sono così intricate, basti per contentarli, che siasi da noi spiegato quanto vi è nel diritto romano, poichè in questa nota trovasi tutto ciò che sariasi potuto ridurre in regole. E crediamo altresì, che la maniera con cui abbiamo trattata una materia di questa natura, con ispiegarne i principj, e le difficoltà, pos-

(1) Nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet. §. 7. *Inst. de fideicomm. haered.* Lex duodecim tabularum simplicitatem legibus amicam amplexa. §. 3. *Inst. de legit. agn. succ. Al che si possono aggiugnere queste altre parole di Giustiniano in un'altra sorte di difficoltà, che nascono dalle sottigliezze delle leggi in una materia meno importante della presente.* Tales itaque ambiguitates veterum, imo magis, quod melius dicendum est, ambages nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit. *L.* 22. §. 1. *C. de furt. et serv. corr.*

sa convenire agli usi di tutti i paesi, e non ripugni ad alcuno, ma additi solamente il bisogno, che vi è di regole più semplici.

SEZIONE V.

DELLE CAUSE CHE POSSONO IN TUTTO, O IN PARTE ANNULLARE UN TESTAMENTO, ANCORCHÈ FATTO CON TUTTE LE FORMALITÀ, E DELLE CLAUSOLE DEROGATORIE.

Ancorchè l'uso delle clausole derogatorie sia una materia compresa nell'ordine di quelle, che debbono trattarsi in questa sezione, ed ancorchè siasene fatta menzione nella rubrica; tuttavia crediamo di non dover inserire fra le regole di questa sezione alcuna di quelle che riguarda tali clausole, e che basti di notare l'ordine e di spiegar qui le ragioni per cui ci siamo ristretti a parlarne in questo preambolo.

Chiamansi clausole derogatorie quelle che mette nel suo testamento una persona, la quale teme di trovarsi coll'andare del tempo in circostanze che l'obblighino a fare una nuova disposizione contraria alla sua volontà e che perciò vuole anticipatamente annullare questa seconda disposizione, e far sussistere, quella del primo testamento. A tale oggetto, i testatori che vogliono che il loro primo testamento non sia rivocato da un secondo, vi mettono una clausola, colla quale ordinano, che se in appresso essi vengono a fare un altro testamento, questo non abbia alcun effetto, se non è conceputo con alcune parole che inseriscono nel primo, e che servono come per contrassegno, affine di far sussistere il secondo testamento, se esse vi saranno ripetute, o di renderlo nullo, se non vi saranno. Queste parole chiamansi *clausole derogatorie*, perchè derogano alla validità del secondo testamento, quando non vi sieno state poste; nulla importando quali esse sieno e se abbiano, o non abbiano alcun significato, come accade delle parole che si danno per segno alle sentinelle.

Abbiamo creduto di non inserire nelle regole di questa sezione ciò che riguarda tali clausole derogatorie; perchè sebbene esse sieno molto in uso ne' tempi nostri, erano, però sconosciute nel diritto romano, e chi le ha inventate, si è unicamente appoggiato sopra alcune illazioni, ricavate da qualche legge, in cui non vi è una disposizione chiara e precisa per tali clausole; ed all' incontro la forza che si dà loro, ripugna direttamente ai principj, ed alle disposizioni del diritto romano, il quale non permette che una persona si privi della libertà di nuovamente disporre de' suoi beni, e di mutare, o di rivocare le disposizioni antiche, quando voglia farlo.

Gli inventori di queste clausole si sono fondati nelle parole della *L.* 12 §. 3 *ff. de legat.* 1 la quale dice, che se un testatore nel principio del suo testamento ha dichiarato di non voler dare a Tizio quello, che gli sarà assegnato nel seguito del testamento medesimo, *quod Titio infra legavero, id neque do, neque lego;* il legato che sarà fatto a Tizio nel seguito del testamento, sarà nullo in forza di questa prima volontà.

Da questa legge adunque i dottori hanno tirata la conseguenza che un testatore può annullare il secondo testamento con una di queste clausole apposte nel primo. Aggiungono su questo proposito quanto si trova nella legge 14 del medesimo titolo del digesto, che se un testatore ha detto *che trovandosi nel suo testamento due legati lasciati ad una medesima persona, non se ne debba dare altro che uno*, e che se in questo testamento si trovassero lasciati due legati, un solo di essi doveva adempirsi. Alla clausola derogatoria applicano ancora un' addizione fatta da Triboniano alla *L.* 22 *ff. de Leg.* 3. Quivi si fa il caso, che il testatore dopo aver detto nel principio del testamento, *che se nel seguito dello stesso testamento egli avesse lasciati due legati ad una medesima persona, non se ne dovesse dare che un solo* aveva poi fatti molti legati ad un medesimo legatario: la legge decide, che tutti i legati sono dovuti, perchè il testatore non poteva imporsi la necessità di non cambia-

re la sua prima disposizione. Ma Triboniano nell' addizione a questa legge dice, che questo legatario conseguirà tutti i legati nel solo caso che il testatore gli abbia ordinati in una seconda disposizione, in cui abbia espressamente derogato alla prima. E da questo principio i dottori hanno cavata la conseguenza, che quando il testatore nella sua prima disposizione annulla anticipatamente la seconda, come succede per mezzo della clausola derogatoria, la seconda disposizione non è d'alcun valore, purchè il testatore non dichiari, che vuole che si eseguisca la sua seconda volontà, non ostante la clausola derogatoria. Ma essendo la limitazione di questa legge un addizione di Triboniano come si capisce visibilmente dalla diversità dello stile, perciò si può dire, che questa legge prova piuttosto, che la seconda disposizione rivochi la prima; il che è una regola indubitata nelle materie testamentarie, come sarà spiegato a suo luogo (1). Inoltre l'aggiunta di Triboniano non allude a due testamenti, affine di far annullare il secondo in virtù d'una clausola derogatoria inserita nel primo; ma si limita a far valere la prima disposizione d'un testamento, che annulla le altre disposizioni del testamento medesimo, oppure di un codicillo che secondo il diritto romano forma parte del testamento, e ne riceve tutta la forza (2). In conseguenza questa legge, niente meno che le altre due citate qui sopra, parla del caso d'un solo testamento, che contiene due disposizioni contraddittorie, e di cui l'una deve per necessità impedire l'effetto dell'altra; cosa che non ha un vero, e preciso rapporto colle disposizioni di due testamenti fatti in tempi diversi; tanto che niuna di queste leggi prova, che secondo il diritto romano si possa fare nel primo testamento una disposizione, che annulli quella del secondo. Anzi queste medesime leggi, e tutte le altre che sono applicabili a questa materia, stabiliscono due principj opposti direttamente all'uso delle clausole derogatorie, inserite

(1) V. l'art. 1. e seg. della sezione V.
(2) *L.* 2. §. 2. *L.* 3. §. 2. *ff. de jure codicill.*

in un primo testamento, affine d'annullare gli altri, che il testatore facesse in appresso, l'uno d'essi si è, che sempre l'ultima volontà annulla la precedente, quando egli è contraria (1); l'altro, che niuno può privarsi della libertà di disporre, e di rivocare le sue prime disposizioni (2). Su questi due principj è fondata la decisione della *L.* 6 §. 2 *ff. de jure codicill.*, la quale porta che se un testatore, dopo aver dichiarato, che non voleva che si avesse riguardo a qualche suo codicillo posteriore, se non fosse stato tutto scritto, e soscritto di sua mano, avesse poi fatto un codicillo scritto di mano altrui e senz'averlo soscritto; questo codicillo non lasciava d'essere confermato, perchè come dice la stessa legge, le ultime volontà dei testatori derogano alle prime, *quae postea geruntur, prioribus derogant* (3). Conchiudasi pertanto, che l'uso delle clausole derogatorie non solo non è conforme allo spirito del diritto romano, ma anzi gli è contrario; e questo è il sentimento degli interpreti, che meglio di tutti hanno capito il diritto romano.

Independentemente poi dall'autorità delle leggi, si vede bene, che il vantaggio delle clausole derogatorie consiste nel dare a' testatori la maniera di fare un secondo testamento che sarà senza effetto, dopo averne fatto un primo, di cui si vuole l'esecuzione; e tutto l'oggetto di questo secondo testamento è di tenere a bada il secondo erede instituito, nell'atto stesso, che il testatore a niente altro ha pensato, che a far annullare questo secondo testamento dal primo. Ma tutti sanno, che anche fra' pagani vi sono state persone di morale così delicata che non si sarebbero adattate ad un espediente di questa natura. Questo espediente però, se da un canto è di qualche vantaggio, da un'altra parte ha i suoi inconvenienti. Imperocchè può darsi il caso che chi vuole obbligare una persona a fare un testamento a suo favore,

(1) Suprema voluntas prior habetur. *d. L.* 22. *ff. de leg.* 3.
(2) Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat. *d. L.*
(3) V. una simile decisione nella *L. ult. ff. de leg.* 2.

prenda bene le sue misure, e prima che ques'a ne abbia fatto altro, glie ne faccia fare uno segreto, e chiuso, che ritenga presso di se, e vi faccia mettere una clausola derogatoria, di cui il testatore non sia in istato di comprendere la forza oppure ne perda la memoria; tanto che resti inutile il secondo testamento, sebbene il testatore lo volesse eseguito. Potrebbe anche accadere, che chi induce una persona a fare un secondo testamento, dopo averne fatto un primo colla clausola derogatoria, facesse dichiarare al testatore d'avere obbliati i termini della detta clausola, o pure gli facesse usare altre espressioni, che rendessero inutile la cautela della clausola derogatoria del primo testamento. Potrebbe similmente darsi il caso, che un testatore avendo giusti motivi per cambiare il primo testamento, avesse obbliato d'avervi posta una clausola derogatoria, per averlo fatto da molti anni, oppure avesse ancora perduta la memoria del testamento medesimo, e così il secondo testamento riescisse inutile. Finalmente potrebbe un testatcre aver fatto un primo testamento per un trasporto di passione contro i suoi parenti, per cui si fosse indotto a lasciare i suoi beni ad un estraneo, il quale avesse avuta l'avvertenza di far mettere in detto testamento la clausola derogatoria; ed in appresso essendosi questo testatore pentito, e volendo lasciare i suoi beni a' suoi più stretti congiunti, fratelli, ecc., con questo facesse un secondo testamento, ma che per dimenticanza, o per imperizia lasciasse di far menzione della clausola del primo testamento; tanto che in questo caso il frutto di questa clausola sarebbe di far preferire una volontà irragionevole ad una disposizione piena d'equità. Dopo tutto questo si può dir francamente, che sono maggiori gli inconvenienti, che i vantaggi dell'uso delle clausole derogatorie; senza neppur contare il disordine delle molti liti, che il ritrovato di questa clausola ha aggiunte a tante altre dispute, le quali occupano di soverchio i giudici, e turbano la pace delle famiglie.

Per tutti questi riflessi abbiamo creduto, che sebbene

le clausole derogatorie sieno d'un uso universale, tuttavia potevasi tralasciare d'inserir qui alcuna regola di questa materia, senza offendere l'autorità di quest'uso. Inoltre quando ancora l'uso di queste clausole fosse esente da qualunque inconveniente, questa materia ha due caratteri, per cui non deve essere compresa nel piano di quest'opera. Il primo carattere si è, che la clausola derogatoria non solo non deriva dal diritto romano, ma anzi gli è contraria; il secondo, che essa neppure nasce dal diritto naturale. E prescindendo da tutto questo, bastano le note fatte fin qui, per far capire tutti i principj di questa materia.

SOMMARJ.

1. *Il secondo testamento annulla il primo.* 2. *Ancorchè non ne faccia alcuna menzione.* 3. *Ed ancorchè resti senz' effetto bastando che sia fatto con tutte le formalità.* 4. *Un testamento che può esser valido con meno formalità delle ordinarie, annulla il primo.* 5. *Un testamento, fatto con cinque testimonj in favore dell' erede del sangue, rivoca il primo fatto in favore di un estraneo.* 6. *La nascita di un figlio annulla il testamento.* 7. *Se però il figlio sopravvive al testatore.* 8. *Il testamento che preterisce i figli, è nullo.* 9. *O che li direda ingiustamente.* 10. *Se l'erede non accetta l' eredità, l'instituzione è inutile.* 11. *Il testamento è nullo, se il testatore muore in tempo, che non era capace di testare.* 12. *Gli altri cambiamenti, ed il decorso di un lungo tempo non annullano il testamento.* 13. *Il testamento può essere annullato in tutto, oppure nella sola instituzione, o in qualche altra parte.* 14. *Il secondo testamento annulla, o cambia il primo, secondo le sue diverse disposizioni.* 15. *La nascita di un figlio annulla interamente il testamento, in cui non si fa menzione di questo figlio.* 16. *I legati di un testamento inofficioso si adempiono.* 17. *Quando l' erede legittimo è*

stato instituito, non può rinunciare al testamento per succedere ab intestato. 18. *Se l'erede instituito rinunzia per collusione coll'erede legittimo, tutte le altre disposizioni del testamento si sostengono.* 19. *Qual sia l'effetto di questa rinunzia, se non è collusiva.* 20. *L'incapacità sopravvenuta al testatore, annulla tutte le disposizioni del testamento, con lacerarlo, o con cancellarlo.* 22. *Le cancellature fatte a caso, e contro la volontà del testatore, non annullano il testamento.* 23. *Le giunte fattevi per dichiarare il testamento non lo annullano.* 24. *Il giudicare però delle cancellature, e delle giunte dipende dalle circostanze.* 25. *Il testamento fatto a forza è nullo.* 26. *Il testamento è nullo in riguardo a colui che usa la forza, per impedire che sia rivocato.* 27. *È valida la disposizione che taluno si è procurata con rendere qualche servigio, o con usare qualche attenzione al testatore.*

1. Oltre alla mancanza delle formalità, capace di annullare un testamento, vi sono altre cause che possono produrre il medesimo effetto. Per la prima di queste cause si può contare la nuova volontà del testatore, che faccia un secondo testamento. Poichè siccome qualunque testamento comprende la disposizione di tutti i beni, così non possono stare insieme due differenti testamenti, ma il secondo annulla il primo (1), come si spiegherà negli articoli seguenti.

2. Ancorchè il secondo testamento non faccia alcuna menzione del primo, tuttavia non lascia di rivocarlo per il solo effetto della volotà del testatore, che potendo cambiare le sue disposizioni fino alla sua morte, dimostra bastantemente colle disposizioni fatte nel secondo testamento, che vuole annullare le prime (2). Ma se il

(1) Posteriore testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur. §. 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.* Testamentum rumpitur alio testamento. *L. 1. ff. de injur. rupt.* V. l'articolo 4. della sezione I. de' codicilli.

(2) Ambulatoria enim est voluntas defuncti, usque ad vitae supre-

testatore nel secondo testamento solo aggiungesse, togliesse, o cambiasse qualche cosa di quanto aveva disposto nel primo, sia nell' institutione dell' erede, sia ne' legati, ciò che confermerà del primo testamento avrà il suo effetto, perchè forma parte del secondo.

3. Un primo testamento fatto con tutte le formalità, non può essere annullato da un secondo, se non quando anche questo secondo sia fatto con tutte le formalità necessarie. Altrimenti la seconda disposizione del testatore non avendo per prova che un atto nullo, sarebbe anch' essa nulla, nè potrebbe produrre l' effetto di rivocare la prima disposizione, che si troverà esistente (1). Quando però il secondo testamento è stato fatto con tutte le formalità, non importa, che resti senz' effetto, o perchè l'erede, ed i legatarj (se ve ne sono) non accettino, o perchè premojano al testatore, o perchè siano divenuti incapaci, e in conseguenza il testamento non possa avere la sua esecuzione; imperocchè questa seconda disposizione, essendo valida in se stessa, non lascia d'annullare la prima. In questo caso adunque il testatore muore intestato, perchè il primo testamento è annullato dal secondo; ed il secondo manca d' avere il suo effetto (2).

4. Fra i testamenti, che non bastano a rivocare un testamento precedente, non bisogna collocare quelli, in cui la legge dispensa da qualche formalità, come sono

mum exitum. *L.* 4. *ff. de adim. vel transfer. legat.* Non omnes tabulas praetor sequitur hac parte edicti, sed supremas, hoc est, quae novissime ita factae sunt, post quas nullae factae sunt. *L.* 1. §. 1. *ff. de bon. poss. sec.* V. gli articoli 13. e 14.

(1) Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est. *L.* 2. *ff. de injust. rup. irr. fac. test.*

(2) Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Nec interest extiterit aliquis haeres ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque, si quis aut noluerit haeres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam haereditatem adiret, decesserit, aut conditione sub qua haeres institutus est, defectus sit: in his casibus pater-familias intestatus moritur. Nam et prius testamentum non valet ruptum a posteriore: et posterius aeque nullas habet vires, cum ex eo nemo haeres extiterit. §. 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.*

i testamenti militari, e quelli fatti in tempo di peste; mentre se a questi testamenti manca qualche formalità, vi sono però quelle, che bastano per la loro validità, e perciò essi rivocano i testamenti precedenti (1).

5. Da questa medesima regola bisogna eccettuare il caso, in cui una persona avendo nel primo testamento instituito un estraneo, nel secondo poi instituisca l'erede del sangue. Imperocchè in questo caso, il secondo testamento, ancorchè nullo, rivoca il primo, bastando che vi sieno cinque testimonj, ed il favore dell'erede del sangue lo rende valido (2).

6. Un testamento ancorchè fatto con tutte le formalità, rimane annullato dalla nascita d'un figlio, che non è stato instituito erede (3). La ragione si è, che l'eredità è dovuta a'figli tanto per diritto civile, quanto per diritto naturale, quando i figli non abbiano meritata la

(1) Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est. Nisi forte posterius jure militari sit factum . . . . Tunc enim et posteriore non perfecto, superius rumpitur. *L. 2. ff. de injus. rupt. irr. fac. testam.*

Sebbene questa legge parli del solo testamento militare, tuttavia anche il testamento fatto in tempo di peste ha il medesimo effetto, perchè esso è valido; come si è spiegato nell'art. 16. della sezione III.

(2) Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est. Nisi forte posterius vel jure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest. Tunc enim et posteriore non perfecto, superius rumpitur. *L. 2. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.*

Si quis testamento jure perfecto, postea ad aliud venerit testamentum, non alias quod ante factum est infirmari decernimus, quam si id quod secundo facere testator instituit, jure fuerit consumatum: nisi forte in priori testamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris haereditatem vel successionem venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus haereditatem vocantur. Eo enim casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundam ejus voluntatem, non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus. In qua voluntate quinque testium juratorum depositiones sufficiunt. Quo non facto valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei. *L. 21. §. 3. C. de test.*

V. la prefazione qui sopra num. 8, e l'articolo 3. della sezione III. di questo titolo.

(3) Testamentum rumpitur agnitione sui haeredis. *L. 1. ff. de inj. rupt. irr. fac. test. L. un. C. de ordin. judic.*

diredazione (1). Quindi il figlio che sopravviene al testatore è suo erede; e si presume che questi avrebbe sicuramente rivocato il suo testamento, se non fosse stato prevenuto dalla morte.

7. Se nel caso dell'articolo precedente, il figlio nato dopo il testamento del padre premuore al padre medesimo, il testamento avrà il suo effetto: avvegnachè il testamento acquista il suo vigore soltanto dalla morte del testatore; e siccome nel tempo della morte di questo padre era cessata la causa, che doveva annullare il suo testamento, perciò non vi è cosa che ne impedisca la validità; e tutte le altre disposizioni comprese in questo testamento debbono eseguirsi, per la giusta presunzione, che il testatore non avendole rivocate dopo la morte del figlio, le avrebbe confermate (2).

8. Il testamento di chi ha figli, o se non ha figli, ha ascendenti, de'quali non vi si faccia alcuna menzione, rimane annullato nella instituzione dell' erede. La ragione si è, che il testatore doveva instituire queste persone; o quando voleva diredarle, cioè privarle dell'eredità, doveva dichiarare i motivi (3), come si dirà nel titolo II.

(1) Ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita, liberis parentum haereditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. Propter quod et in jure civili suorum haeredum nomen ejus indictum est. Ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoveri ab ea successione possunt. *L. 7. ff. bon. damn.*

(2) Posthumus praeteritus, vivo testatore natus decessit: licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere haeres scriptus potest, remque obtinebit, ut et Hadrianus, et Imperator noster rescripserunt. Idcircoque legatarii et fideicommissarii habebunt ea quae sibi relicta sunt, securi. *L. 11. ff. de inj. rupt. irr. fact. test.*

(3) Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate, praeteritus est. *L. 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. Nov.* 115. *c.* 3. *et* 4.

Quando una persona non fa nel testamento menzione de'suoi figli, o degli altri discendenti, ciò nel diritto romano chiamasi *preterizione*, ed è una cosa diversa dalla *diredazione*, perchè si verifica quando il figlio è nominato nel testamento, ma è privato dell'eredità.

9. Se un testatore che ha figli, ne direda alcuno senza giuste cause, il suo testamento sarà annullato nell'instituzione dell'erede. E lo stesso accaderà, se il testatore non avendo figli, diredasse senza giuste cause il suo padre, la sua madre, o altro ascendente (1), come si dirà nel titolo II. di questo libro.

10. Quando l'erede instituito nel testamento rinuncia all'eredità, siccome tale instituzione resta inutile, l'erede *ab intestato* subentra nel posto dell'erede testamentario (2).

11. Può darsi il caso, che una persona dopo avere fatto testamento in tempo che n'era capace, in appresso cada in uno stato, che la rende incapace di avere eredi; come se venisse a perdere il diritto di naturalità, o se fosse condannata ad una pena che importa la morte civile. Quando adunque la detta persona rimanga in questo stato fino alla sua morte, il testamento che aveva fatto prima non è d'alcun valore. La ragione si è, che siccome tutti i testamenti incominciano ad avere la loro forza solo dal punto della morte del testatore; così chi in tempo della sua morte non può lasciare i suoi beni agli eredi, non può neppure lasciare l'uso di un testamento, che possa essere di profitto ad alcuna persona (3).

(1) Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, et pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est; et suus haeres erit secundum quem judicatum est. *L.* 8. §. *penult. ff. de inoff. test. L.* 30. *ff. de liber. et post. haered. inst.*

Vedi la Novella 115. cap. 3. e 4, e l'articolo 16. di questa sezione.

(2) In irritum constituitur testamentum, non adita haereditate. *L.* 1. *ff. de inj. rupt. irr. fact. test.* Si nemo subiit haereditatem, omnis vis testamenti solvitur. *L.* 182. *ff. de reg. jur.*

Non si è messo in quest' articolo, che il testamento sarà nullo indistintamente per tutte le disposizioni che potesse contenere. Su questo proposito bisogna vedere l'articolo 19. e la nota che vi è stata fatta.

(3) Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta, si civitatem amittat. *L.* 6. §. 5. *ff. de inj. rupt. irr. f. testam.*

Sed et quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia poena quae vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet. *d. L.* §. 6.

Vedi l'articolo 16. della sezione II. di questo titolo, ed i testi citati, colle note che vi sono state fatte; e l'articolo 20. di questa sezione.

Quest'articolo deve intendersi nel solo caso qui espresso, cioè quando

12. Tutti gli altri cambiamenti, che possono accadere fra l'epoca del testamento, e la morte del testatore, ed anche quelli, che possono fare presumere una mutazione della sua volontà, non annullano il testamento. E quando ancora fra queste due epoche fossero passati moltissimi anni; quando dentro questo tempo i beni del testatore si fossero notabilmente accresciuti o diminuiti; quando i legatarj fossero già morti; quando l'erede instituito in grazia della sua povertà, o della sua numerosa famiglia, fosse divenuto ricco, o avesse perduto tutti i figli; quando finalmente fossero avvenuti altri cambiamenti consimili, il testamento non lascierà d'essere eseguito, purchè non sia stato rivocato con una disposizione contraria, fatta in buona forma, o nella maniera che sarà spiegata nell'articolo 21. Imperocchè devesi presumere, che il testatore abbia perseverato in una volontà, che non ha rivocato, ancorchè abbia avuto tutto il comodo di rivocarla; e che la sua intenzione sia stata, che questa volontà fosse puntualmente eseguita, secondo lo stato in cui sarebbero le cose in tempo della sua morte (1).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo tralasciato di mettere in quest'articolo il seguito della detta legge 27, in cui si dice, che se il testatore revoca il testamento alla presenza di tre testimonj, oppure con un atto inserito ne' pubblici registri, tale

il testatore si trova incapace di avere eredi. Imperocchè s'egli fosse soltanto incapace di testare, come se avesse fatti i voti religiosi, se fosse divenuto pazzo, se fosse stato assalito da altra malattia, che gli impedisse di dichiraare la sua volontà ecc., il suo testamento sarebbe valido, perchè egli muore in un tempo, in cui è capace di avere l'erede, che si è scelto quando poteva far testamento.

(1) Sancimus si quis legitimo modo condidit testamentum et post confectionem decennium profluxerit, si quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas testatoris apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim qui testamentum facit, et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? *L. 27. C. de testam.*

rivocazione annulla il testamento, quando sia stato fatto dieci anni prima; *sin autem testator tantummodo dixerit* non voluisse prius stare testamentum, *vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, et decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali*. Ed in luogo di questa maniera di rivocare il testamento, abbiamo detto semplicemente, che il testatore può rivocarlo, o con un atto fatto in buona forma, oppure nella maniera spiegata nell' articolo 21 cioè con lacerarlo, con cancellarlo, o con raderlo. Imperocchè sembra che ciò nel diritto romano rendeva necessario l' uso di quest' altre maniere di rivocare un testamento, o con un atto inserito ne' pubblici registri, o con una dichiarazione alla presenza de' testimoni, si era che i testamenti, come tutti gli altri atti, potevano farsi senza scrittura (1); e che in conseguenza siccome i testamenti esistevano nella memoria de' testimonj, vi bisognava un atto contrario per annullare quelli che non erano scritti. Forse ancora per la medesima ragione dell' uso de' testamenti senza scrittura, le leggi avevano stabilito, che un testamento venisse annullato dal decorso del decennio (2), il che però venne abolito da Giustiniano con una legge contraria. L' uso di far abolire i testamenti dal decennio poteva essere fondato nel riflesso, che la memoria d' un testamento senza scrittura non poteva conservarsi per così lungo tempo, a cagione della morte di tutti, o di una porzione de' testimonj, oppure a cagione della loro dimenticanza. La rivocazione poi per il decorso del decennio de' testamenti verbali, ossieno senza scrittura poteva essere stata estesa anche a' testamenti scritti nella stessa maniera, che vi erano state estese le formalità de' testamenti non scritti, come si è

(1) V. l' articolo 12. della sezione I. de' contratti; e la *L.* 9. *e* 10. *Cod. de fid. instrum. e la L.* 21. §. 2. *la L.* 26. *Cod. de testam.*

(2) *V. L.* 6. *C. Theodos. de testam. et codicill.*

notato in altro luogo (1). Giustiniano però non si contentò del solo decennio per rivocare anche i testamenti non scritti; ma ordinò indistintamente con una nuova legge, che per rivocare un testamento dovesse nel tempo stesso concorrere il decorso del decennio, e la dichiarazione del testatore in presenza di tre testimonj, oppure un atto posto ne' registri pubblici. Dal che ne viene, che senza il decorso del decennio, non basterebbe un atto fatto alla presenza di tre testimonj; ma per rivocare un testamento vi bisognerebbe un atto più autentico, e perciò sembra, che Giustiniano abbia riguardata la rivocazione del testamento come una cosa della stessa natura del testamento medesimo, perchè in essa disponevasi dell'eredità. Quindi si può congetturare da questa legge, che per la rivocazione del testamento prima del decennio, fosse necessario il medesimo numero de' testimonj, che vi bisognavano per farlo. Per ciò poi che riguarda la maniera di rivocare un testamento per effetto del tempo, siccome in virtù della legge di Giustiniano il tempo solo non basta per annullarlo; così meno ancora può bastare in Francia, in cui tutti i testamenti debbono essere scritti. Ma sebbene qualunque testamento debba essere in iscritto, tuttavia non è necessario un atto contrario per rivocarlo, perchè il testatore non deve far altro, che lacerarlo, o cancellarlo. Quindi l'uso d'una espressa rivocazione rendesi necessario nel solo caso, in cui il testatore non può averne in suo potere l'originale, o perchè egli trovasi assente, o per altri motivi. Ed in questo caso rimane la difficoltà di sapersi, se sia necessario un atto col medesimo numero de' testimonj, che si ricercano in un testamento, come sembra potersi dedurre dalla legge di Giustiniano, che si contenta di tre testimonj nella sola circostanza d'essere decorso un decennio dall'epoca del testamento. Ma già si è veduto nell'articolo 5, che un testamento con cinque testimonj in favore dell'erede legittimo, annulla un testamento precedente,

(1) V. il preambolo della sez. III. e la sez. IV.

fatto in favore d'un estraneo; e chi vuole rivocare il suo testamento senza farne un nuovo, deve capire, che volendo morire senza testamento, la sua eredità passa agli eredi *ab intestato*; e che in conseguenza debbono bastare cinque testimonj per far valere la rivocazione del suo testamento; rivocazione, che dovrebbe avere la medesima forza, come se egli instituisse il suo erede legittimo col secondo testamento. Imperocchè si può dire, che chi rivoca il suo testamento senza farne un altro, instituisce il suo erede *ab intestato*, non con una instituzione positiva ed espressa, ma implicita nel fatto, ed espressa nell'intenzione, con questo vantaggio di più in favore dell'erede legittimo, che gli si vuole lasciare tutta l'eredità, senza che sia diminuita da alcun legato, o da altra disposizione. E se questa rivocazione fosse fatta in un paese, in cui per far testamento bastassero due testimonj, questo numero sarebbe sufficiente poichè ne' testamenti, ed in qualunque altro atto, debbonsi osservare le formalità, che sono in uso nel paese, come abbiamo avvertito nell'articolo 1. della sezione III.

Ma se in questa rivocazione non vi fossero che due testimonj, in un paese in cui per far testamento ve ne bisogna un numero maggiore, e se il testatore avesse perseverato in questa volontà fino alla morte, ancorchè non avesse sopravvissuto dieci anni, nasce la questione, se la prova risultante da un atto di questa natura, unita al favore dell'erede legittimo, basti per annullare il testamento, nella medesima maniera, che in qualunque altro atto, ed anche in una donazione universale, e tra vivi, basti un notajo con due testimonj, oppure bastino due notaj senza testimonj. Tale questione può essere messa nel numero di quelle, per cui vi è bisogno di qualche regolamento. Intanto (senza entrare in una formale decisione) a noi sembra potersi dire, che avendo Giustiniano ricercati soli tre testimonj con il decorso del decennio, ed avendo giudicata in questo caso la rivocazione del testamento giusta e favorevole, ancorchè priva delle formalità testamentarie, possa a tale oggetto ba-

stare un atto fatto avanti due notaj, oppure avanti un notajo, e due testimonj, il quale manifesti nella forma la più autentica la volontà del testatore di rivocare il suo testamento; poichè in sostanza sembra, che per lasciare i beni all'erede legittimo, secondo l'ordine naturale delle successioni, sieno necessarie minori formalità di quelle che le leggi ricercano per privarlo de' beni medesimi; e sembra ancora che non sia necessario, che chi dopo aver fatto un testamento, vuol morire intestato, ne faccia un altro colle medesime formalità.

13. Fra le differenti cause, che annullano le disposizioni de' testatori, e che sono state spiegate negli articoli precedenti, bisogna distinguere quelle che annullano interamente un testamento, tanto che non ne sussista alcuna disposizione, nè per l'instituzione dell'erede, nè per i legati; e quelle che annullano solo, o l'instituzione dell'erede, o qualche altra disposizione, restando fermo il rimanente; e questa distinzione dipende dalle regole, seguenti (1).

14. Quando è stato fatto un secondo testamento, il primo o rimane annullato interamente, o è annullato solo in quella parte, che è stata cambiata dal primo, come si è detto nell'articolo 2. In conseguenza l'effetto della volontà del testatore nel primo testamento dipende da quello, che deve avere la sua volontà, da lui dichiarata nel secondo (2). E per secondo testamento deve intendersi l'ultimo qualunque sia il numero de' testamenti precedenti (3).

15. Nel caso della nascita di un figlio non preveduto dal testatore, e del quale non ha egli fatta nel testamento alcuna menzione, il testamento resta interamente annullato, e non ne rimane alcuna parte, quando ancora fossero stati instituiti gli altri figli che allora aveva il testatore (4). Imperocchè si può dire intorno alle disposizioni

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) Questa è una conseguenza degli articoli 1. e 2.

(3) Hoc est (eas tabulas) quae novissime ita factae sunt, post quas nullae factae sunt. *L.* §. 1. *ff. de bonis poss. sec. tab.*

(4) Si pater duos filios haeredes instituerit, et agnitione posthumi

di questo testamento, che se il testatore avesse preveduta la nascita di questo figlio, non avrebbe caricata la sua eredità di tanti legati, o forse non ne avrebbe fatto alcuno. Potrebbe ancora accadere, che sostenendosi questo testamento, il figlio preterito sarebbe ridotto a ricevere la sola legittima, contro l'intenzione del testatore, e perciò di questo testamento si deve presumere, che le sue disposizioni sieno contrarie a quelle, che il padre avrebbe fatte, se avesse preveduta la nascita di questo figlio.

16. Se un testatore, che avendo figli, oppure ascendenti, in mancanza de' figli, non ne fa alcuna menzione nel suo testamento, oppure li direda senza una legittima causa, il testamento sarà nullo, per ciò che riguarda l'instituzione dell'erede, che non è il figlio, o l'ascendente; ma tutte le altre disposizioni avranno il loro effetto (1).

17. Se l'erede instituito nel testamento, fosse l'erede legittimo, e se questi per non soggiacere al peso de' le-

ruptum testamentum fuerit, quamvis haereditas pro duabus partibus ad eos pertineat, tamen fideicommissae libertates prestari non debent, sicut nec legata quidem aut fideicommissa praestare coguntur. *L.* 47. *ff. de fideicomm. libert. L.* 24. §. 11. *eod.* V. l'articolo 6.

Dalla suddetta legge 47. si può ricavare la conseguenza, che in questo caso sono annullati anche i legati più favorevoli, poichè la legge annulla i legati della libertà data a' servi. Ma se nel testamento vi fosse un legato ai familiari, che dovesse servir loro di salario, ciò sarebbe meno un legato, che la confessione d'un debito, il quale dovrebbe soddisfarsi. Lo stesso sarebbe di qualche restituzione, cui il testatore si credesse obbligato. Imperocchè la cagione, che annullerebbe il testamento, non distruggerebbe la prova, che il testamento fa di una verità di questa natura.

(1) Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel qualibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, et dari illis quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. *Nov.* 115. *c.* 3.

Questa legge riguarda i testamenti de' padri, delle madri, e degli altri ascendenti, e lo stesso si ordina nel capo 4. di questa medesima novella in riguardo a' testamenti de' figli, che preteriscono, o diredano il loro padre, madre, o altri ascendenti.

Secondo il diritto antico, i legati, e le altre disposizioni de' testamenti inofficiosi erano annullate del pari, che l'instituzione dell'erede. V. qui appresso la nota sull'articolo 5. della sez. IV. de' testamenti inofficiosi.

gati pretendesse di rinunciare alla successione testamentaria, e di valersi del suo diritto di succedere *ab intestato*; quest' erede non lascierebbe di essere obbligato a soddisfare i legati, e gli altri pesi imposti nel testamento (1).

18. Se l'erede instituito rinuncia all'eredità, per farla passare all'erede *ab intestato*; questo erede sarà tenuto a soddisfare i legati, e gli altri pesi imposti nel testamento, ancorchè egli nulla abbia dato all'erede instituito, per farsi cedere l'eredità, ma dall'erede instituito gli sia stata ceduta gratuitamente (2).

19. Se in questo caso medesimo, in cui l'erede instituito, essendo diverso dall'erede *ab intestato*, rinuncia all'eredità, non per fare un vantaggio all'erede legittimo, ma perchè non trova il suo conto in accettarla; que-

(1) Praetor voluntates defunctorum tuetur, et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti, ab intestato haereditatem partemve ejus possident, ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur haereditas, et in eos actionem pollicetur. *L.* 1. *ff. si quis omiss. caus. testam.*

Quocumque enim modo haereditatem lucri facturus qui sit, legata praestabit. *v. L.* 9. *in fin.* V. l'articolo seguente, e l'articolo 4. della sezione I.

(2) Si quis per fraudem omiserit haereditatem, ut ad legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur. *L.* 1. §. *ult. ff. si quis omiss. caus. testam.*

Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult praestitum ei qui substitutus est, vel legitimo, numquid locus non sit edicto? Plane indignandum est circumventam voluntatem defuncti. Et idcirco, si liquido constiterit, in necem legatariorum hoc factum, quamvis non pecunia accepta, sed nimia gratia collata: dicendum erit, locum esse utili actioni adversus eum qui possidet haereditatem. Et recte dicetur ubicumque quis dum vult praestitum ei, qui se repudiante venturus est, non repudiaturus nisi praestitum vellet: et maxime si ob evertenda judicia id fecit, ubi dicendum est, adversus possessorem competere actionem. *L.* 4. *eod.* V. l'artic. 8. della sez. I. degli eredi in generale.

Non abbiamo posto in quest' articolo, che sia necessario, che il disegno di eludere i legatarj sia manifesto, come dicesi nella prima parte di quest' ultima legge. Imperocchè, prescindendo ancora, che nel seguito del testo si dice, che questa regola avrà luogo *principalmente*, se ci sarà il disegno di distruggere le disposizioni del testamento, il che sembra additare, che anche senza questo disegno, l' erede legittimo sarebbe tenuto a soddisfare i legati; noi abbiamo creduto di non aggiungere tale restrizione alla regola spiegata in quest' articolo, per un altro riflesso, che risulta da quanto si noterà nell' articolo seguente.

sta instituzione resterà inutile, come si è detto nell'articolo 10. E così l'eredità passando all'erede del sangue, il testamento rimarrà senza effetto nella sua parte la più sostanziale, qual è l'instituzione dell'erede (1).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo posto in quest'articolo la sola nullità dell'instituzione dell'erede, e non la nullità totale dell'intero testamento, e di tutte le altre disposizioni che potesse contenere, ancorchè la regola del diritto romano, compresa ne' testi citati in quest' articolo, sia che tutte queste disposizioni restino nulle, se l'erede instituito non adisce l'eredità. Questa regola era fondata nel motivo, che l'instituzione dell'erede era riguardata come la parte la più essenziale del testamento, e come la base di tutte le altre disposizioni. E nell'antico diritto romano si dava tanto peso a questa massima, che bisognava incominciare il testamento dall'instituzione dell'erede, e tutti i legati, che erano stati fatti prima, erano nulli, senza neppure eccettuare quelli della libertà donata agli schiavi (2), ancorchè non vi fosse stata altra nullità nel testamento. Per questo principio medesimo si faceva dipendere la validità de' legati dall'accettazione dell'eredità da farsi dall'erede, il quale era interamente padrone di far valere i legati con accettare l'eredità, o di annullarli con rinunciarvi.

Da questi principj del diritto romano si rileva chiaramente, che la regola che annulla i legati per la mancanza dell'erede, non può aver luogo ne' paesi soggetti

(1) In irritum constituitur testamentum, non adita haereditate. *L. 1. in fin. ff. de injust. irr. fac. test.*

Si nemo haereditatem adierit, nihil valet ex iis quae testamento scripta sunt. *L. 9. ff. de testam. tut.*

Testamentum per omnia irritum. *L. 20. ff. de bon. poss. contr. tab.*

Si jure facto testamento, cessante haerede scripto, alter ab intestato adiit haereditatem, neque libertates, neque legata ex testamento praestari, manifestum est. *L. 2. in fin. C. si omiss. sit caus. testam.*

(2) *V.* §. 34. *Inst. de legat.*

al diritto municipale, perchè gli statuti di questi paesi non riconoscono altro erede, che l'erede del sangue, e perchè, in detti paesi i testamenti, secondo lo spirito del diritto romano, altro non sono che codicilli. Nelle provincie poi, che seguitano il diritto civile, il caso d'un erede che rinunci all'eredità, è così raro, dopo che si è inventata la maniera di adire l'eredità col beneficio dell'inventario, che può dirsi francamente, che forse questo caso non accaderà giammai; poichè com'è possibile che un erede voglia rinunciare ad un'eredità, da cui può egli mettersi al sicuro col beneficio dell'inventario? Che s'egli vi rinuncia per la sola ragione, che la trova onerosa; i legatarj non vi perdono nulla, perchè prima di tutto debbono pagarsi i debiti.

È vero, che nell'antico diritto romano poteva darsi il caso, che un erede rinunciasse all'eredità, da cui poteva ricavar vantaggio; perchè prima del ritrovato del beneficio dell'inventario, siccome per l'erede non v'era altro mezzo, che l'accettare semplicemente l'eredità, oppure il ripudiarla, perciò era facile il caso, che un erede rinunciasse ad una successione, che la moltiplicità dei pesi facesse comparir gravosa, benchè in realtà i beni superassero i pesi. Questo è il tempo in cui si stabilì la giurisprudenza di cui parliamo. Ma dopo essersi inventata l'adizione dell'eredità col beneficio dell'inventario, sembra un assurdo il supporre, che possa verificarsi il caso d'una eredità, in cui vi possano rimaner beni, e che sia ripudiata dall'erede. Quando però accadesse, che un erede testamentario rinunciasse ad una eredità, che avesse beni bastanti per pagare i debiti, e per soddisfare a tutti i legati, o ad una porzione di essi sembrerebbe una cosa ingiusta e contraria a'nostri usi il far perdere i legati a'legatarj, per la sola ragione, che l'erede non ha voluto accettare l'eredità. Imperocchè siccome la regola del diritto romano che annulla i legati, quando l'erede instituito non accetta, si fonda unicamente nelle sottigliezze rilevate qui sopra, anch'essa dee riguardarsi come una mera sottigliezza, e può dirsi

con verità, che ripugni ad una delle massime essenziali dello stesso diritto romano sulla materia de' testamenti, il quale vuole che la volontà del testatore debba servire di legge, come notammo a suo luogo (1). Imperocchè la volontà del testatore non si ristringe alla sola instituzione dell'erede, ma riguarda ancora i legati, e molte volte alcuni legati più favorevoli della stessa instituzione dell'erede, i quali il testatore vuole adempiuti indipendentemente dalla volontà dell'erede medesimo, ed anche suo malgrado.

Si può dire di più, che l'equità non permetta il far dipendere dal bizzarro capriccio di un erede l'adempimento di disposizioni giuste e ragionevoli; ed il far perdere a'legatarj le ricompense de'loro servigj, oppure le beneficienze de' testatori, dalle quali può dipendere la sussistenza della loro famiglia, senza altra ragione che quella d'una semplice sottigliezza, il cui uso interessa solo l'erede legittimo, il quale se fosse stato instituito, non poteva sperare l'eredità, che colla condizione di soddisfare a' legati, ed il quale non essendo stato instituito, deve contentarsi di prendere il posto dell'erede instituito coi medesimi pesi, che è piaciuto al testatore d'imporre. Quindi è, che in questo caso più che in qualunque altro, potrebbesi mettere in pratica il sentimento de' più abili interpreti, che vogliono che la clausola codicillare sia supplita in qualunque testamento, come abbiamo avvertito nella sezione IV.; e ciò produrrebbe l'effetto, che l'erede legittimo sarebbe obbligato di pagare i legati in luogo dell'erede instituito; e che quando ancora egli divenisse erede per qualunque altro titolo, che a titolo di testamento, non potrebbe godere dell'eredità, senza addossarsene i pesi, secondo il senso letterale d'una delle leggi, che abbiamo su questa materia; *quocumque enim modo haereditatem lucri facturus quis sit, legata praestabit. L.* 1. §. 9. *ff. Si quis ommiss. caus. test.*; mentre sebbene queste parole

(1) V. l'articolo 7. della sezione I. e l'articolo 5. della sezione seguente.

non riguardino precisamente il caso presente, tuttavia se ne può loro benissimo applicare il senso.

Ancorchè tutte queste riflessioni sembrino bastare per far sussistere i legati, quando l' erede testamentario rinuncia all'eredità; tuttavia la validità de'legati in questo caso, può ancora fondarsi sopra un altro principio d'equità, il quale ricavasi similmente dal diritto romano, ed è, che quando trattasi della validità d' un atto, in cui sono comprese due cose; che hanno fra di loro qualche rapporto, se una di esse non può sussistere, l'atto non lascia d'avere la sua forza per l'altra cosa che può sussistere da per se stessa. Così, per esempio, quando due persone sonosi con un atto medesimo constituite fidejussori d'un terzo, se una d'esse non era capace d'obbligarsi, per essere femmina, o minore, l' atto che sarebbe nullo in riguardo alla femmina, o al minore, ha il suo vigore contro l'altro fidejussore, per obbligarlo a pagare egli solo l'intero debito (1). I soli atti, di cui non può sussistere alcuna parte per la validità del tutto, sono annullati interamente, per la nullità di qualche parte di essi. Per esempio, se di due arbitri nominati in un compromesso, uno di essi non volesse, o non potesse assumere quest' officio, la nomina dell' altro resterebbe inutile, mentre egli solo non potrebbe giudicare senza l'altro (2). Imperocchè lo spirito delle leggi si è di dare ad ogni atto tutta la forza, che ragionevolmente può avere. Perciò veggiamo anche nel diritto romano, che Giustiniano avendo dispensato d'insinuare le donazioni, che fossero minori di una certa somma, e che, secondo il diritto antico, per il difetto dell' insinuazione, erano nulle, tali donazioni sussisterebbero per la somma non soggetta all' insinuazione, ed in conseguenza in parte sarebbero nulle, ed in parte valide (3). Così, secondo gli usi di Francia, una donazione universale de' beni presenti, e futuri può essere divisa dal donante, che

(1) *L.* 48. *ff. de fidej. L.* 8. *Cod. ad Senat. Vell.*
(2) *L.* 7. §. 1. *ff. de recept.*
(3) *L.* 34. *C. de donat. L.* 35. *in fin. eod. Nov.* 162. §. 1. §. 2.

può limitarla a' soli beni esistenti in tempo della donazione, siccome abbiamo notato sull'articolo 6. della sezione XIII. degli eredi in generale.

Da queste massime è ricavata la regola del diritto canonico, che un atto valido in se stesso, non si annulla per trovarsi unito con un altro atto nullo; *utile non debet per inutile vitiari; C. 37. de Regul. Jur. in 6.* Ma ciò deve intendersi de' casi, in cui l'unione degli atti non è tale, che l'uno non possa sussistere senza l'altro. Quindi può sostenersi benissimo, che secondo questi principj, l'equità vuole anche con maggior ragione, che un testamento, inutile in riguardo all' instituzione dell' erede, non lasci di sussistere in riguardo all' altre disposizioni; perchè queste non hanno un rapporto necessario coll' istituzione medesima, ma ciascuno di questi due oggetti trae la sua origine dall' intenzione del testatore, che li rende indipendenti l' uno dall' altro; poichè siccome il testatore in generale, ed in riguardo a tutte le disposizioni unite insieme, vuole che esse abbiano il loro effetto; così in particolare, e rispetto a ciascuna d'esse, vuole che sia eseguita, quando ancora le altre non potessero eseguirsi.

Su questo medesimo proposito si può notare la decisione dell' imperatore Antonino, in una causa agitata avanti di lui. La questione era, se avendo il testatore cancellato nel suo testamento il nome degli eredi, dovessero adempirsi i legati, di cui gli eredi erano stati incaricati in questo testamento medesimo: l'avvocato del fisco, che compariva contro i legatarj sosteneva la caducità de' legati, vale a dire, che i legati erano devoluti al fisco, secondo le leggi di que' tempi (1), ed allegava la regola; che quando manca l'erede, tutte le disposizioni de' testamenti sono nulle; *non potest ullum testamentum valere quod haeredem non habet.* Antonino però, che sapeva benissimo questa regola, e che anche prima che gli venisse suggerita, aveva detto che questi legati non si potevano sostenere, fece ritirare le parti liti-

(1) *V. L. 1. §. 1. et seq. C. de caduc. toll.*

ganti, ed i loro avvocati, per poter con più comodo fare le riflessioni necessarie; indi li fece richiamare per dir loro, che l'equità non permetteva, che questi legati fossero annullati (1). Se dunque l'equità fa sussistere i legati in un caso, in cui il testatore sembrava di voler annullare il testamento, con cancellare i nomi de' suoi eredi, con molto più ragione debbono confermarsi i legati d'un testamento, in cui il testatore non ha fatto alcun cambiamento, ed in cui non è sopraggiunta altra novità, che l'ingiusto capriccio dell'erede instituito, il quale potendo senza suo pericolo adire l'eredità col beneficio dell'inventario, ha voluto piuttosto adottare un partito, che senza recargli alcun vantaggio, ad altro non è servito, che a far perdere i legati a' legatarj. È vero che nel caso presente trattavasi della causa del fisco contro i legatarj, e che Antonino preferì, l'interesse di costoro a quello del fisco; ma egli poteva trasandare il diritto del fisco, senza far sussistere i legati, e lasciare all'erede *ab intestato* tutta la eredità. In conseguenza il medesimo principio di equità, su cui quest'Imperatore fondò la sua decisione, potrebbe con egual giustizia far giudicare in favor de' legatarj nel caso, in cui il loro diritto è messo in dubbio per il solo fatto dell'erede, e non per alcun cambiamento del testatore; poichè nel caso dei legatarj di cui parliamo, la loro condizione è più favorevole degli altri legatarj, che trovansi nel caso d'un testamento, in cui il testatore con cancellare il nome dell'erede, ha vulnerato il testamento medesimo.

Queste sono le considerazioni, per cui abbiamo creduto, che la regola del diritto romano, che annulla i legati, per non avere l'erede accettata l'eredità, non convenga a' nostri usi. Sentimento, che potrebbe fondarsi in un'altra regola del diritto romano, la quale vuole che i legati sieno acquistati a' legatarj nel medesimo momento, che muore il testatore, senza che siavi bisogno, che l'erede abbia accettata l'eredità; e che se i legatarj muojono, prima che l'erede abbia accettata l'eredità, tra-

(1) *L.* 3. *ff. de his quae in test. del. ind. vel. inser.*

smettano i loro diritti su i legati a'loro credi (1). Sarebbe adunque una conseguenza molto naturale dedotta da questo principio, che siccome il legatario ha acquistato il suo diritto; prima che sia stata dall' erede adita l' eredità, perciò egli non la perda per mancanza dell'adizione, soprattutto secondo gli usi del foro francese, che in tutte le cose preferisce l'equità naturale alle sottigliezze legali. Ed a ciò possono applicarsi le parole della stessa legge, che riporta la decisione dell'imperatore Antonino, citata qui sopra, *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius;* cioè nelle cause dubbiose il partito migliore, e più sicuro è di seguire la opinione la più equa.

Finalmente sul punto della validità de'legati nel caso in cui l'erede rinuncia all'eredità si noti, che la novella 1. di Giustiniano, al cap. 1. priva dell'eredità l'erede o uno degli eredi instituiti, che sta un anno senza pagare i legati, ed in luogo suo subentra l'erede sostituito, se ve n' è; non essendovi l' erede sostituito, subentra il coerede; ed in difetto del coerede testamentario, subentrano gli eredi *ab intestato,* sempre col peso di pagare i legati. In mancanza poi di tutte queste persone, oppure nel caso che niuna di essa voglia accettare l'eredità, e che anche l'erede *ab intestato* la ricusi, allora i beni passano a' legatarj, ed a' fedecommissarj. A noi sembra che sarebbe cosa molto conforme allo spirito di questa legge, che aveva inventato tante cautele per far pagare i legati, il non permettere, che i legati sieno annullati nel caso che l' erede non accetti l' eredità, come non erano annullati nel caso di questa novella, in cui occorre similmente la rinuncia degli altri eredi chiamati in luogo dal primo erede, che era in mora nel soddisfare i legati, ed in cui la legge fa il possibile acciò essi non si perdano.

20. Quando si annulla un testamento, perchè il testatore cade in uno stato, che lo rende incapace di aver eredi, come abbiamo detto nell' articolo 11, il testamen-

(1) V. l'articolo 1. della sezione IX. dei legati.

to sarà nullo, non solo per ciò che riguarda l'instituzione dell'erede, (giacchè il testatore non ne può avere alcuno); ma ancora per tutte le altre disposizioni le più favorevoli, giacchè la sua incapacità, le rende tutte nulle (1).

21. Se il testatore lacera l'originale del suo testamento, oppure cancella, o tira linee sulla sua soscrizione, o in qualche altra maniera a forza di cancellature riduce il testamento in tale stato che sia chiara la sua intenzione d'abolirlo; il testamento rimarrà senz'effetto, ancorchè non ne sia stato fatto un nuovo (2).

22. Se il testamento fosse stato cancellato, o raso soltanto per qualche accidente, per qualche inavvertenza, o per qualche scherzo, e che ciò fosse pienamente verificato in fatto, il testamento non lascerebbe d'avere il suo effetto, quando ne rimanga tanto, che basti per capire qual sia la volontà del testatore (3). Ma se vi fosse qualche articolo cancellato, in maniera che fosse impossibile di capirne il contenuto, quest'impossibilità di sapere veramente ciò che il testatore ha scritto o fatto scrivere, impedirebbe l'esecuzione dell'articolo medesimo (4).

(1) Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta, si civitatem amittat. *L.* 6. §. 5. *ff. de inj. rupt. irr. fac. test.* V. l' articolo 11.

(2) Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum. *L.* 22. §. 3. *ff. qui test. fac. poss.*

Siquidem testator linum vel signacula inciderit, utpote ejus voluntate mutata, testamentum non valere. *L.* 30. *C. de test.*

(3) Siquidem testator linum vel signacula inciderit, vel abstulerit, utpote ejus voluntate mutata, testamentum non valere. Sin autem ex alia quacumque causa hoc contigerit durante testamento scriptos haeredes ad haereditatem vocari. *L.* 30. *C. de test.*

Quae in testamento legi possunt, ea incosulto delata et inducta, nihilominus valent. *L.* 1. *ff. de his quae in test. del.*

Quod igitur incaute factum est, pro non facto est, si legi potuit. *d. L.* §. 1.

(4) Sed si legi non possunt quae inconsulto delata sunt, dicendum est non deberi. *d. L.* 1. §. 2.

Sed consulto quidem delata exceptione petentes repelluntur: inconsulto vero non repelluntur, sive legi possunt, sive non possunt: quoniam si totum testamentum non extet, constat valere omnia quae in eo scripta sunt. *d. L.* 1. §. 3.

23. Se dopo che il testamento è stato tutto scritto e sottoscritto, ed i testimonj sono partiti, il testatore volesse farvi qualche cambiamento, egli dovrebbe fare una nuova disposizione con tutte le formalità. Nel caso però, che non voglia fare alcun cambiamento sostanziale, ma solamente aggiugnere qualche parola, per rischiarare una espressione oscura, o equivoca; per esempio, se avendo molte mute di cavalli, o molte tappezzerie, ne abbia lasciata una in legato, senza specificare quale debba essere; oppure se avendo lasciato un legato ad una persona, che non fosse stata additata bastantemente, egli spiegasse nel fondo, o nel margine la muta de' cavalli, o la tappezzeria di cui si tratta, o notasse più precisamente le qualità, per cui si potesse distinguere il legatario, tutte le addizioni di questa natura, ed altre consimili non annullano il testamento. Avvegnachè il testatore con tali addizioni non cambia il testamento antico, nè fa una nuova disposizione; ma dichiara unicamente quella che aveva fatta a fine di prevenire i dubbj che sarebbero insorti dopo la sua morte per interpretare e ponderare le circostanze, dalle quali potesse ricavarsi la sua vera intenzione (1).

Se i notaj, oppure i testimonj sapessero il contenuto di quella parte del testamento, che è stata cancellata contro l'intenzione del testatore, e se le circostanze del fatto favorissero la prova che potesse ricavarsi dalla loro dichiarazione, sembra che in questo caso potrebbe farsi uso del la loro testimonianza. Il che sarebbe conforme a quest'ultimo testo, in cui si dice, che la parte che non è stata cancellata a bella posta dal testatore, e che non può leggersi, deve essere eseguita. Imperocchè, per eseguirla, bisogna sapere cosa contenga; ma se non si può leggere, non resta altra maniera per saperne il contenuto, che la dichiarazione del notajo, o de' testimonj che ne sono informati.

(1) Si quis post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. Quod vero quis obscuris vel nuncupat, vel scribit, an post solemnia explanare possit, quaeritur, ut puta Stichum legaverat, cum plures haberet, nec declaravit de quo sentiret: Titio legavit, cum multos Titios amicos haberet: erraverat in nomine, vel praenomine, vel cognomine, cum in corpore non errasset: poteritne postea declarare de quo senserit? et puto posse. Nihil enim nunc dat: sed datum significat. Sed etsi notam postea adjecerit legato, vel sua voce, vel literis, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem: an recte fecerit? et puto etiam qualitatem nummo-

24. Quando si disputa del conto che dee farsi della cancellatura, delle rasure, delle addizioni, o degli altri cambiamenti, che possono trovarsi in un testamento, e di giudicare della forza che essi debbono avere, bisogna distinguere quello, che il testatore ha fatto nell'atto medesimo del testamento, ed alla presenza del notajo, e de' testimonj, e quello che ha fatto in appresso, dopo che il testamento era stato compiuto. Nel primo caso tutto quello che è stato approvato dal testatore, forma parte del suo testamento. Nel secondo caso bisogna fare una seconda distinzione di quanto ha fatto il testatore medesimo dopo compiuto il testamento, per dichiarare qualche punto, come nel caso dell'articolo precedente, o per altri riguardi; e quello che può aver fatto una terza persona, o per commettere qualche falsità, oppure senza alcun fine, o solamente per ischerzo. Con queste differenti vedute, ed a norma delle regole precedenti; si può ne' casi particolari giudicare quale effetto debbano produrre tali cambiamenti (1).

25. Il testamento non dee contener altro che la volontà del testatore, la quale deve esser libera; quindi subito che resta provato, che una persona è stata indotta con qualche violenza a fare un testamento, o altra disposizione a causa di morte, tali disposizioni sono nulle, e l'autore di quest'attentato deve punirsi come reo d'un vero delitto, secondo la qualità del fatto, e le circostanze (2).

rum posse postea addi. Nam etsi adjecta non fuisset, utique placeret conjectionem fieri ejus quod dereliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patris-familias, vel regionis. *L.* 21. §. 1. *ff. qui test. fac. poss.*

(1) De his quae interleta sive suprascripta dicis, non ad juris solemnitatem, sed ad fidei pertinet questionem, ut appareat, utrum testatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconsulto deleta sint, an ab aliquo falso haec fuerint commissa. *L.* 12. *C. de test.*

(2) Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui haeres est institutus, vel a quolibet alio, quos noluerit, scripsit haeredes. *L.* 1. *C. si quis aliq. test. prohib. vel coeg.*

V. l'art. 10. della sez. III. degli eredi in generale.

Osservazione su quest' articolo.

Co' mezzi illeciti, di cui si parla in quest' articolo, non bisogna confondere alcuni mezzi, di cui taluno si serve per procurare di essere beneficato in un testamento, come sarebbe il servire, il corteggiare, l' accarezzare, l'adulare, il regalare il testatore, oppure il valersi della interposizione di qualche persona, la quale lo disponga in favore di chi vuol essere beneficato da lui. È vero, che tali mezzi possono offendere l' onore, o la coscienza, e sovente l' uno, e l' altra, ma le leggi umane non v' impongono alcuna pena. E quando tali atti arrivano ad indurre il testatore a disporre liberamente a seconda di tali maneggi, questa disposizione diviene la sua volontà, ed i mezzi con cui vi è stato indotto non annullano il testamento; poichè basta che la disposizione sia libera. Così questo luogo comune di chiunque si querela d'un testamento, che dicesi fatto a suggestione altrui, è un motivo vago ed irrilevante, quando non si fondi in circostanze di mezzi veramente illeciti, e quando il testamento non sia stato suggerito in maniera, che il testatore non abbia egli stesso dichiarata la sua intenzione. Per esempio, a fine d'annullare simili testamenti è necessario, che una persona abusando della debolezza dell' ammalato negli ultimi periodi della sua vita, abbia esteso un testamento a modo suo; e che poi dopo averlo presentato, e letto al testatore, gli dimandi s' egli vuole approvarlo, e questi non faccia altro che rispondere di sì. Questa sarebbe una suggestione veramente illecita, e quando fosse ben provata, il testamento sarebbe nullo. *Veggasi l'articolo XXVII. di questa sezione, e l' articolo VIII. della sezione I. de' testamenti.*

26. Fra le disposizioni che debbono essere annullate, bisogna annoverar quelle, che il testatore voleva rivocare, ma non ha potuto, per essere stato impedito con qualche violenza, o con altro mezzo illecito, per parte

delle persone che vi avevano interesse. Imperocchè questo testamento sarebbe nullo in riguardo a dette persone, perchè se ne sono rendute indegne, come si è spiegato a suo luogo (1).

27. Non bisogna mettere nel numero de' mezzi illeciti, o capaci d'annullare un testamento, le attenzioni, le finezze, gli ossequj, i servigj, che taluno può praticare al suo parente, al suo amico, la moglie al marito, o il marito alla moglie, a fine di ottenerne qualche legato, oppure a fine di prevenire un testamento contrario a' suoi interessi, che potrebbe esser dettato da un principio d'avversione eccitata da falsi rapporti, o da altre cause consimili, che si vogliono togliere di mezzo con ispirare al testatore sentimenti contrarj, con usargli ogni attenzione possibile (2).

SEZIONE VI.

DELLE REGOLE DELL'INTERPRETAZIONE, QUANDO IL TESTAMENTO È OSCURO, AMBIGUO, O DIFETTOSO NELL'ESPRESSIONI.

Dopo avere spiegata la natura, e le formalità de' testamenti, e le diverse cagioni, che possono annullarli, bisogna spiegare in questo luogo le regole necessarie per dare a quelli, che sono validi, il giusto effetto, con interpretarne l'espressioni, che possono eccitare dubbj, o difficoltà, non solo nella instituzione dell'erede, ma ancora in tutte le altre sue parti.

Di due specie sono i dubbj, che possono aver biso-

(1) V. l'art. 10. della sez. III. de' testamenti.

(2) Virum, qui non per vim, nec dolum quominus uxor contra eum, mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed (ut fieri adsolet) offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse, respondit. Nec ei quod testamento fuerat datum, auferendum. *L. ult. ff. si quis aliq. test. proib. vel coeg.*

Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminosum. *L. ult. C. eod.*

V. la nota sull'art. 25.

gno d' essere interpretati in un testamento. La prima specie è di quelli, che possono nascere da qualche oscurità, da qualche espressione equivoca, o difettosa; ed essa formerà la materia di questa prima sezione. La seconda specie è de' dubbj, che possono avere tutt' altro principio, che un'espressione difettosa, ed in cui è necessario d'indagare la mente del testatore per altra via, che per il senso materiale delle parole; e ciò formerà la materia della sezione seguente.

A queste due specie di difficoltà sono riferibili alcune regole, che riguardano l'interpretazione de' contratti, e talune di quelle che riguardano l'interpretazioni delle leggi. Colla semplice lettura della sezione II. de' contratti, e della sezione II. delle regole del dritto, sarà facile il conoscere quali sieno le regole, che possono applicarsi alla materia presente.

Ancorchè qui si parli solo de' testamenti, tuttavia bisogna applicare tutte le regole spiegate in questa sezione, ed anche nella seguente a qualunque altra disposizione a causa di morte.

SOMMARJ.

1. *Tre specie di espressioni*. 2. *Espressioni chiare*. 3. *Espressioni che nulla significano*. 4. *Espressioni oscure*. 5. *Prima regola della interpretazione dei testamenti: la volontà del testatore*. 6 *La mente del testatore spiega l'espressioni equivoche*. 7. *Una falsa indicazione non pregiudica ad una disposizione, che per altri riguardi è chiara abbastanza*. 8. *Le oscurità, e gli equivoci si spiegano per mezzo delle circostanze*. 9. *Interpretazione di un legato, che si riferisce a due cose, delle quali dee darsene una sola*. 10. *L'errore della cosa lasciata in legato, non pregiudica al legato*. 11. *Si possono supplire le parole necessarie, che compongono il senso dell' espressione*. 12. *Esempio di una congettura per indagare l'intenzione incerta del testatore*. 13. *Al-*

tro esempio dell' interpretazione di una espressione difettosa. 14. *Il legato di una casa, abbraccia anche il giardino, che forma parte della casa.* 15. *Non s' interpreta ciò che è chiaro nei suoi termini.* 16. *La parola* figli, *s' intende solo dei legittimi.* 17. *Riguardo che bisogna avere alla destinazione che aveva fatto il testatore alle cose lasciate.* 18. *Esempj.* 19. *Diversi riguardi per conoscere la mente del testatore.*

1. Bisogna ne' testamenti distinguere tre specie di espressioni. Alcune sono perfettamente chiare; altre sono talmente oscure, che è impossibile di dar loro un significato; altre sono un poco oscure, o equivoche, o hanno qualche altro difetto, che ne rende incerto il senso. Ciascuna di queste tre specie ha le sue regole proprie, che saranno spiegate nella sezione presente (1).

2. L' espressioni perfettamente chiare non comportano interpretazione, per ispiegarne il senso, il quale è evidente per la chiarezza dell' espressione medesima. Quando la disposizione del testatore è spiegata in termini precisi, e netti, bisogna attenersi strettamente al senso, che presenta l' espressione (2).

3. L' espressioni incapaci d' alcun senso sono rigettate, come se non vi fossero, e non impediscono, che tutte le altre espressioni intelligibili abbiano il loro effetto (3).

4. L' espressioni, in cui trovasi qualche oscurità, qualche ambiguità, qualche equivoco, o altro difetto, che ne renda incerto il significato, debbono interpretarsi secondo le regole seguenti (4).

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio. *L.* 25. § 1. *ff. de leg.* 3.

Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensus existat. *L.* 3. *in f. C. de lib. praetor. vel exhaered.* V. l' articolo 15. e l' articolo ultimo.

(3) Quae in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent, ea perinde sunt ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsa valent. *L.* 2. *ff. de his quae pro non script.*

(4) V. gli articoli seguenti.

5. Siccome le leggi autorizzano i testatori a disporre de'loro beni per via di testamento, quindi è, che la volontà del testatore ha forza di legge (1). Perciò la principale interpretazione ne' testamenti si è, che bisogna dichiararne i dubbj per mezzo della volontà del testatore, per quanto può ricavarsi dal tenore del testamento, e da altre prove di fatto, che si possono avere per conoscere questa volontà, quando per altro essa si trovi giusta, e ragionevole, e non contenga cosa contraria alle leggi, ed a'buoni costumi (2). A questa prima regola riduconsi tutte le altre riguardanti l'interpretazione de'testamenti (3), siccome si vedrà in questa sezione, e nella seguente.

6. Quando nel testamento vi è qualche espressione equivoca o difettosa, che può presentare un senso contrario all' intenzione del testatore, conosciuta per altra parte, bisogna abbandonare il senso delle parole, e stare attaccato alla volontà del testatore. Per esempio, se un testatore si fosse contentato di additare il suo erede colla sola casata senza spiegarne la condizione, o altra circostanza che potesse distinguerlo da un'altra persona, che vi fosse nel paese della medesima casata, per giudicare quale di queste due siasi avuta in vista dal testatore, bisogna esaminare i rapporti di amicizia, o di parentela che poteva aver seco lui una di queste persone. Ecco un altro esempio: se il testatore volendo instituire erede

(1) V. gli articoli 1. e 7. della sezione. I.

(2) Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia. *L.* 1. *ff. qui test. fac. poss.* Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *L.* 15. *ff. de condit. instit.*

(3) Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. *L.* 5. *C. de necess. serv. haered. instit.*

Fra i contratti, ed i testamenti, per ciò che riguarda la maniera d'interpretarli, vi è questa differenza, che nei contratti bisogna esaminare la volontà in una maniera diversa, cioè o considerare la volontà comune de' contraenti, o quella d' un solo di essi indipendentemente dalla volontà del compagno, conforme si è spiegato nella sezione II. de'contratti. Ma ne'testamenti, la volontà del testatore è sempre l'unica regola nelle interpretazioni perchè non vi è altra volontà che la sua.

V. i testi citati sull' art. 7. della sez. I.

Giacomo Rossi, lo chiama per isbaglio Giovanni Rossi, e se nel paese vi sia veramente un Giovanni di casata Rossi, ma senza che in lui concorra alcuna di quelle condizioni, che il testatore ha contemplate nella scelta del suo erede; queste medesime circostanze di amicizia, di parentela ecc., che possono additare quel tale, che è stato dal testatore instituito, lo farebbero preferire all' altro che si trovasse solamente nominato per un errore del testatore medesimo. Lo stesso dee dirsi d' un consimile errore occorso nella persona del legatario (1).

7. Se dopo essersi il testatore bastantemente spiegato tanto nella persona dell' erede, e de' legatarj, quanto nella qualità della cosa legata, avesse aggiunto, per meglio additare la persona, o la cosa, qualche qualità personale, o qualche contrassegno che si trovasse falso; come se dopo aver detto il nome dell' erede, o del legatario, vi aggiugnesse queste parole, *figlio del tale*, oppure *nativo di tal paese*: o se dopo aver lasciato in legato un fondo, indicato col suo nome, e colla sua situazione, o in altra maniera, vi aggiugnesse, che *il fondo è stato da lui comprato da una tal persona*; e se tutte queste giunte si trovassero false, esse non altererebbero il valore della disposizione, quando per altri riguardi fosse bastantemente chiara. Imperocchè quando le persone, e le cose sono state indicate abbastanza con una prima espressione, ciò che vi è stato aggiunto di superfluo per meglio spiegarle, è un errore di niuna conseguenza (2).

(1) Si quidem in nomine, cognomine, praenomine, agnomine, legatarii testator erraverit, cum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in haeredibus servatur: et recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. §. 29. *instit. de legat.* Error hujusmodi nihil officit veritati. *L.* 4. *C. de testam.* Si in persona legatarii designandi aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit: perinde valet legatum, ac si nullus error intervenerit. *L.* 17 §. 1. *ff. de condit. et demonstr.*

(2) Falsa demonstratio non perimit legatum. *L.* 75. §. 1. *ff. de leg.* 1. Placuit falsam demonstrationem legatario non obesse: nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adjuvaretur. *L.* 76. §. 3. *ff. de leg.* 2.

8. Quando in un testamento vi sono espressioni, che nulla significano di preciso, secondo il senso naturale delle parole, oppure vi è qualche espressione oscura ed equivoca, o in altra maniera difettosa tanto, che non si capisca la volontà del testatore; tali espressioni saranno interpretate secondo le prove di questa volontà, che potranno ricavarsi dalle diverse circostanze relative, e da un giusto esame del loro valore, con farsi uso delle regole seguenti (1).

9. Se il testatore nel lasciare un legato si è spiegato in maniera, che la sua espressione sembri convenire a due cose, delle quali ha voluto lasciarne una sola; in questo caso dovrà ricavarsi la sua intenzione dalle circostanze, che possono servire a questo schiarimento. Per esempio, se un testatore avendo due quadri, l'uno, che è un'immagine di s. Giovanni dipinta da Raffaello, l'altro, una battaglia di Rubens, senza avere di tali pittori altro che questi due quadri, lascia in legato uno d'essi, con dire di lasciare in legato la sua battaglia di Raffaello; in questo caso il nome del pittore additerebbe il quadro di s. Giovanni, ed il nome di battaglia, il quadro di Rubens. Tale espressione adunque sarebbe riferibile all' uno, ed all' altro quadro, e sembra, che

Si in patre, vel patria, vel alia simili assumptione falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus sit constet, institutio valet. *L.* 48. §. *ult. ff. de haered. instit.* Huicproxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti si quis ita legaverit: *Stichum servum meum vernam do, lego.* Licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum quem a Seio emi,* sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat. §. 30. *inst. de legat.* Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum, sit, *Stichum quem de Titio emi, fundum Tusculanum qui mihi a Seio donatus est.* Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator ad rem non pertinet, si is quem emisse significaverit donatus esset: aut quem donatum sibi significaverat, emerit. *L.* 17. *ff. de condit. et demonstr. L.* 10. *ff. de aur. argento, mundo etc.*

(1) Cum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est. *L.* 24. *ff. de reb. dub.*

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus. *L.* 3. *ff. de reb. dub.* V. gli art. seg.

il legatario potrebbe domandare il quadro di Raffaello. Ma siccome il nome della battaglia identifica più precisamente il quadro, che il nome del pittore; e siccome questi due quadri si distinguono meglio per i loro differenti soggetti, che per il nome, e per il merito del pittore; perciò il legatario potrà solo pretendere il quadro della battaglia, ancorchè non sia stato dipinto da Raffaello (1).

Osservazione su quest' articolo.

Suppongasi per un altro esempio, che il testatore, il quale ha un cavallo di Spagna negro, ed un cavallo di Barberia bianco, faccia un legato dicendo di lasciare il cavallo di Spagna bianco; il legatario avrà il cavallo di Spagna negro, o il cavallo di Barberia bianco? La razza additerebbe il primo di questi cavalli, il colore il secondo; e su ciò potrebbero fondarsi due interpretazioni opposte fra di loro. Imperocchè se il testatore credeva, che fra un cavallo di Spagna, ed un cavallo di Barberia non vi fosse alcuna differenza, si potrebbe presumere, che egli avesse lasciato quest' ultimo, per averlo contraddistinto dal colore, che non poteva ignorare. Ma se si suppone, che il testatore sapeva benissimo la differenza, che vi è fra un cavallo di Spagna, ed uno di Barberia, sembra, che l'espressione di cavallo di Spagna dia a credere, che egli non ha sbagliato nella razza, e che in realtà ha inteso di lasciare il cavallo di Spagna; e che in conseguenza l'errore riducendosi al colore, e non alla razza, deve essere stato un equivoco di chi ha scritto il testamento, o del testatore medesimo, che ha renduta

(1) Qui habebat Flaccum fullonem, et Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat: qui eorum, et num uterque deberetur? Placuit primo eum legatum esse, quem testator legare sensisset. Quod si non appareret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi, qui nominatus esset, temetsi in artificio erratum esset. Sin autem ignorata nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adjectum non esset. *L. penult. ff. de reb. dub.*

incerta la sua espressione con aggiugnervi il colore. Vorrà obbiettarsi, che il colore forma il distintivo del cavallo meglio che la razza, e che perciò il legato deve intendersi del cavallo di Barberia? Oppure vorrà adottarsi il partito di decidere in mezzo a questo dubbio in favore dell'erede, con dargli il diritto di scegliere, secondo la regola spiegata nella sezione VII. articolo 6. e seguenti; oppure in favore del legatario, con dare a lui la scelta, secondo l'altra regola spiegata nell'articolo 10. e seguenti della medesima sezione? Ciò deve dipendere dalle circostanze, che possono far presumere in favore del legatario; poichè se queste non gli sono favorevoli, e se la questione rimane in bilancia ed in un perfetto dubbio, la scelta appartiene all'erede.

10. Se un testatore, che vuole lasciare in legato un terreno, o altri stabili, sbaglia nella denominazione, sia per difetto di memoria, sia per equivoco, sia perchè aveva in mente di mutare questa denominazione, e così dia a questo fondo il nome di qualche altro fondo posseduto da lui, ma in maniera, che le altre circostanze manifestino questo errore, e che bastantemente si capisca la sua intenzione; il legato avrà il suo effetto per il fondo, che il testatore ha inteso di lasciare, ancorchè l'abbia denominato malamente (1).

11. Quando per difetto di memoria, o per equivoco del testatore, se ha scritto da se stesso, o di quel tale, che ha scritto d'ordine suo, nel testamento manca qualche parola necessaria, tanto che il contesto del discorso non abbia senso, se non vi si aggiunga questa parola; in questo caso l'omissione sarà riparata con sottintendere questa parola. Per esempio, se il testatore dicesse, *instituisco Tizio*, senza aggiugnere la parola di *erede*, questa parola dovrebbe supplirsi. Se in un legato avesse detto, *a Tizio la somma di scudi cinquanta*, sarebbe giusto di sottintendere le parole *lascio per legato*. Così in tutte queste espressioni mancanti, in cui o dall'espres-

(1) Si quis in fundi vocabulo erraverit et Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianum. *L.* 4. *ff. de legat.* 1.

sione medesima, o da tutto il tenore del testamento, si può giudicare quali sieno le parole ommesse, che formerebbero naturalmente il senso, cui aveva pensato il testatore, sarà giusto il supplirle (1).

12. Se il testamento fosse difettoso, non per l'ommissione di qualche parola, che fosse necessario di supplire per fare il senso, come nel caso dell'articolo precedente, ma lo fosse per qualche oscurità, o incertezza, impossibile a schiarirsi con un'altra espressione del testamento medesimo, la cui spiegazione dipendesse unicamente dal conoscere l'intenzione del testatore, il quale non l'avesse dichiarata abbastanza; in questo caso dovrebbesi ricorrere ad altre prove, o presunzioni, da cui potesse rilevarsi tale intenzione. Per esempio, se il testatore avesse lasciato il legato di un'annua pensione da pagarsi a qualche persona, senza però spiegare in qual somma; siccome da un canto è certo che il legato deve pagarsi, ma da un altro canto è incerta la somma, che il testatore ha voluto che si pagasse, sarebbe necessario di determinare la quantità del legato nella stessa somma, che si può credere, che il testatore avrebbe stabilito egli medesimo, se fosse stato vivo. Il che dipenderebbe dalle circostanze della sua condizione, de' suoi beni, della condizione del legatario, e de'suoi bisogni, della qualità degli eredi, cioè se sono ascendenti, o discendenti del testatore, o suoi collaterali, oppure estranei, e se si tratta di figli, dal vedere in che numero

(1) Si ommissa fideicommissi verba sunt, et caetera quae leguntur cum his quae scribi debuerant congruant, recte datum, et minus scriptum, exemplo institutionis legatorumque intelligitur: quam sententiam optimus quoque imperator noster Severus secutus est. *L.* 67. §. 9. *ff. de legat.* 2.

Verbum *volo* licet desiit, tamen quia additum perfectum sensum facit, pro adjecto habendum est. *L.* 10. *C. de fideicom.*

Item divus Pius rescripsit, *illa uxor mea est*, institutionem valere, licet deesset *haeres*. *L.* 1. §. *penult. ff. de haered. instit.*

Errore scribentis testamentum juris solemnitas mutilari nequaquam potest: quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur. Et ideo recte testamento condito, quam desit *haeres esto*; consequens est, existente haerede legata seu fideicommissa, juxta voluntatem testatoris, oportere dari. *L.* 7. *C. de test.* V. gli articoli seguenti.

siero. Che se il testatore fosse solito di dare ogni anno a questo legatario una determinata somma per il suo mantenimento, o per i suoi alimenti, da questa somma potrebbe prendersi norma per la quantità della pensione da darsi (1).

13. Per un altro esempio di un'espressione difettosa, che bisognasse interpretare per mezzo della mente del testatore, si può aggiugnere un legato, che fosse conceputo con queste parole: *lascio, e lego a Sempronia cento scudi, fino che essa prenderà marito,* senza spiegarsi, che questa somma se le debba pagare ogni anno, fino al suo matrimonio; ciò farebbe nascere la quistione, se si trattasse d'un legato di cento scudi, da pagarsi per una sola volta; oppure di un legato annuo di cento scudi da pagarsi fino che la donna non prende marito. Ma le parole, *fino che essa non prenderà marito,* debbono interpretarsi in quest' ultimo senso, e la ragione si è, che esse dovendo avere un significato, e non rimanere oziose, non possono spiegarsi altrimenti. Quindi tali parole provano, che il testatore, il quale si è servito di questa espressione, ha voluto, che i cento scudi fossero pagati ogni anno fino al matrimonio di Sempronia (2), ad eccezione del caso, in cui vi fosse qualche circostanza particolare, e di tanto peso, che obbligasse ad abbracciare un'altra interpretazione.

14. Se un testatore, che avendo già comprato un giardino contiguo ad una sua casa, forma poi un legato di questa casa, senza fare alcuna menzione del giardino, le circostanze saranno quelle, che daranno norma per giudicare, se il giardino debba, o non debba essere com-

(1) Si cui annuum fuerit relictum sine adjectione summae, nihil videri huic adscriptum Mela ait. Sed est verior Nervae sententia, quod testator praestare solitus fuerat, id videri relictum: si minus, ex dignitate personae statui oportebit. *L.* 14. *ff. de ann. leg.* V. l'art. 12. della sez. V. de' legati.

(2) Legatum ita est: *Attiae, donec nubat, quinquaginta damnas esto haeres meus dare:* neque adscriptum est *in annos singulos.* Labeo Trebatius praesens legatum deberi putat: sed rectius dicitur, id legatum in annos singulos deberi. *L.* 17. *ff. de ann. leg.*

preso nel legato. Imperocchè se il testatore avesse comprato il giardino affine d'unirlo ad un'altra casa diversa da quella che lascia in legato, o per fabbricarvene un altra, o per qualche altro uso, che non avesse alcun rapporto colla detta casa lasciata in legato, il giardino potrebbe non essere compreso nel legato. Ma se il testatore avesse comprato il giardino per il comodo di questa casa, oppure per renderla più sana, e più deliziosa, e che avendovi fatto un ingresso dalla parte della casa, avesse perciò considerato il giardino come una pertinenza della casa medesima, il legatario dovrebbe avere il giardino insieme colla casa (1). Imperocchè in questo caso si vede chiaro, che il testatore di due fondi ne ha fatto un solo, con averlo compreso sotto il nome della casa lasciata in legato; ed anche perchè sotto la comune denominazione di casa s'intende non solo il luogo destinato per l'abitazione, ma ancora i cortili, le scuderie, i giardini, e le altre dipendenze, e comodi, che vi si trovano uniti (2).

15. Se il testatore ignorando il vero significato delle parole, avesse fatto un legato con alcuni termini, che egli credesse atti a dinotare la cosa, che ha avuto intenzione di lasciare in legato, ma che secondo il loro senso naturale non la dinotassero, e che da tutto il contesto del testamento non si rilevasse alcuna congettura di tale intenzione, ma solamente il legatario pretendesse provare, che il testatore adoperava queste parole nel senso, che esso legatario vuol dare al suo legato; tale prova non sarebbe ammessa affine di dare all'espressione del testatore un senso diverso da quello, che hanno le parole medesime

(1) Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit, ac postea domum legavit; si hortum domus causa comparavit, ut amoeniorem domum, ac salubriorem possideret; aditumque in eum per domum habuit, et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur. *L.* 9. §. 5. *ff. de leg.* 2.
V. l'art. 5. e l'art. 8. della sez. IV. delle leggi.

(2) Ex communi usu nomina exaudiri debere. *L.* 7. §. 2. *ff. de suppellect. leg.*
V. l'articolo seguente.

nell'uso comune del discorso. Per esempio, se il testatore volendo lasciare ad un legatario tutti i suoi mobili, si fosse servito della parola *utensilj*; credendo che essa comprendesse tutti i mobili, questo legato dovrebbe ristringersi a' soli mobili compresi sotto il nome di *utensilj*. Imperocchè è vero, che l'intenzione del testatore deve preferirsi alle sue espressioni; ma ciò non ha luogo nel caso, in cui non cade alcun dubbio nel senso dell'espressione; mentre in questo caso non può ammettersi altra presunzione, se non che il testatore ha detto quello che ha voluto dire, e non ha voluto dire quello che non ha detto (1).

16. Dalla regola spiegata nell'articolo precedente ne segue, che le parole debbono prendersi nel senso, che esse hanno nel discorso comune (2). Il che però non deve intendersi del senso generale, ed indefinito, che possono avere tutte le parole, ma del senso riferibile al soggetto del discorso del testatore, ed alla sua vera intenzione. Per esempio, la parola di figlio nel senso generale ed indefinito, abbraccia tanto i figli legittimi, quanto i bastardi. Ma se un testatore, che avendo figli legittimi, ed anche alcun bastardo, facesse un testamento, in cui

(1) Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem. *L.* 69 *ff. de leg.* 3.
Quod si quis cum vellet vestem legare, supellectilem adscripsit, dum putat supellectilis appellatione vestem contineri, Pomponius scripsit, vestem non deberi. Quemadmodum si quis putet auri appellatione, electrum, vel auricalcum contineri, vel quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt hominum mutabilia. *L.* 4. *ff. de leg.* 1.
Servius fatetur sententiam ejus qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre. Verum, si ea de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent (ut puta, escarium, argentum, aut penulas et togas supellectili quis adscribere solitus sit) non idcirco existimari oportere supellectile legata, ea quoque contineri. Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. *L.* 7. §. 2. *ff. de supell. leg.*
Non videri quemquam dixisse, cujus non suo nomine usus sit. Nam *etsi prior atque potentior est quam vox, mens dicentis: tamen nemo sine voce dixisse existimatur. d.* §. *in fin.* Vedi l'articolo 2.

(2) Et communi usu nomina exaudiri debere. *L.* 7. §. 2. *ff. de supell. leg.*

avesse indistintamente nominato il suo figlio, o i suoi figli, per lasciar loro tutta l'eredità, o qualche legato; oppure se un testatore, che non ha figli, avesse lasciata l'eredità, o qualche legato a' figli d'un altro, questa parola di figlio, o di figli, che in generale comprende anche i bastardi, in questo caso non li comprenderebbe (1). Imperocchè, prescindendo ancora, che non può presumersi, che la mente del testatore sia stata di comprendere i bastardi, la parola di figlio, o di figli si riferisce a' bastardi nell'espressioni indefinite nel solo caso, in cui il soggetto del discorso chiaramente li comprende. Fuori di questo caso, il senso indefinito della parola di figlio, o di figli non conviene a' bastardi, se non quando vi si unisce qualche aggiunto per contraddistinguerli.

17. Se nell'espressione delle cose donate agli eredi, o a' legatarj, vi fosse qualche dubbio, intorno a quello che dovesse esservi compreso, e quello che dovesse esserne eccettuato; bisognerebbe regolarne l'estensione, e fissarne i limiti, secondo quello, che potrebbe giudicarsi, che il testatore ha preteso di fare, quando possa capirsi la sua intenzione, o per l'uso, cui avesse destinate le cose medesime, o per qualche altra via. Per esempio, se un mercante, che facesse differenti commerci in molte provincie, e che tenesse diversi magazzini per ispacciare le sue merci, come a Roan, a Bordò, ed in altre città, avesse nel testamento lasciato ad uno de' suoi eredi, o de' suoi legatarj tutti i capitali del suo commercio in Bordò, e ad un altro tutti quelli di Roan, e che in tempo della sua morte egli tenesse in Bordò alcune mercanzie destinate per Roan, ove dovevano essere vendute; queste mercanzie di Bordò dovranno darsi alla persona, cui sono stati lasciati i capitali di Roan. La ragione si è, che sebbene queste mercanzie per essersi trovate a Bordò in tempo della morte del testatore, sembrino appartenere a' capitali di questa città, tuttavia il destino che ne faceva il testatore per unirli a' capitali trafficati in Roan,

(1) Filium eum definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur. *L.* 6. *ff. de statu hom.* Justi liberi. *L.* 5. *in f. ff. de in jus voc.*

li mette nella classe di detti capitali, e li fa appartenere al legatario de' capitali di Roan. Per la stessa ragione, se vi fossero altre merci comprate a Roan per esser trasportate a Bordò, esse apparterrebbero al legatario dei capitali di Bordò. E se ancora non si fosse effettuata la compra delle merci, ma fosse stato spedito il denaro per impiegarsi in questa compra, o in contanti, o in cambiali, questo denaro, da qualunque parte fosse stato preso, facendo parte de' capitali del paese, in cui dovevano spacciarsi le merci, apparterrebbe all'erede, o al legatario, cui sono stati lasciati i capitali del detto paese (1).

18. Per un altro esempio della regola spiegata nell'articolo precedente, può proporsi il caso, in cui il testatore, avendo fatto un legato di una sua casa di campagna, con tutti i mobili, cavalli, e bestiami, che era so-

(1) Ex facto proponebatur quidam duos haeredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum: et cum merces in Italia devehere soleret, pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas, quae comparatae sunt, vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectae: quaerebatur merces utrum ad eum pertineant qui rerum Italicarum haeres scriptus erat, an vero ad eum qui provincialium . . . Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione, quae res accipiendae sint, videndum est: et facit quidem totum voluntas defuncti. Nam quid senserit spectandum est. Verumtamen hoc intelligendum erit, *rerum Italicarum* significatione eas contineri, quas perpetuo quis ibi habuerit, atque ita disposuit ut perpetuo haberet. Caeteroquin, si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augebit quo transtulit, neque minuet unde transtulit . . . Quae res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hae res, quas in Italia esse testator voluit. Proinde et si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, et necdum comparatae sint, dico pecuniam quae idcirco missa est ut per eam merces in Italiam adveherentur (in) Italico patrimonio injungendam. Nam et si dedisset in provincia de pecuniis quas in Italia exercebat, ituras et redituras, dicendum est hanc quoque Italici patrimonii esse rationem. Igitur efficere dici, ut merces quoque istae quae comparatae sunt, ut Romam veherentur, sive profectae sunt eo vivo, sive nondum, et sive scivit, sive ignoravit, ad eum haeredem pertinere cui Italicae res sunt adscriptae. *L.* 35. *d. L.* §. 3. *in princ. et in f. et* §. *penul. et ult. ff. de haered. inst.*

Si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augebit quo transtulit, neque minuet unde transtulit. *d. L.* 35. §. 3. *ff. de haered. inst.* V. l'art. seg.

lito di ritenervi, accadesse, che in tempo della sua morte, si trovasse in detta casa una muta di cavalli della casa di città, o perchè era stato ivi sorpreso dalla morte il testatore, o perchè vi erano stati mandati per farli pascere, o per altre ragioni. Imperocchè, secondo questa regola, la muta de' cavalli di città non sarebbe compresa in questo legato, il quale dovrebbe intendersi de' soli bestiami, e degli altri mobili, destinati ad esser sempre tenuti nella casa di campagna. E per questa ragione medesima il legato comprenderebbe i cavalli da carretta destinati per il servizio della casa di campagna, ancorchè in tempo della morte si trovassero altrove; poichè i differenti usi, cui avea il testatore destinate tali cose, dichiarerebbero la sua intenzione, e farebbero conoscere ciò che appartiene a questa casa, e ciò che non le spetta (1); e la mera casualità, la quale in questi due esempj fa sì, che la cosa destinata per un luogo, si trova in un altro, non ne cambia il destino. Ecco un terzo esempio. Se un testatore dopo aver comprati con un sol contratto, e con un sol prezzo due fondi, che avevano due distinti nomi, ma che confinavano fra di loro, confondesse le rendite di detto fondo con farne tutt'un affitto, e sotto un solo de' loro nomi, oppure con tenerne un solo registro ne' suoi libri, o nelle sue memorie; se questo testatore lasciasse un legato, in cui si servisse di quel nome, con cui era solito di denotare amendue i fondi, dichiarando, che lascia questo fondo tale e quale lo ha acquistato, e non facendo alcuna riserva o menzione dell'altro fondo; in queste circostanze il legato comprenderà amendue i fondi. Ma a tale oggetto non basterebbe la sola circostanza di averli il testatore acquistati amendue

(1) Si fundus legatus sit *cum his quae ibi erunt*, quae ad tempus ibi sunt, non videntur legata. *L.* 44. *ff. de legat.* 3.

Qui saltum aestivum legavit, et hoc amplius *etiam eas res legaverit, quae ibi esse solent*, non videtur de illis pecoribus sensisse, quae hieme in hibernis, aut aestate in aestivis esse solent: sed de illis sensit quae perpetuo ibi sunt. *L.* 67. *eod.*

Nec quod casu abesset, minus esse legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum. *L.* 86. *in f. ff. de legat.* 3.

con un solo contratto, e col pagamento di un solo prezzo (1).

19. Dalle regole spiegate negli articoli precedenti si ricava, che tutte le volte che si tratta d'interpretare l'espressioni d'un testatore, è necessario di fondare il giudizio nelle prove, e nelle presunzioni, che possono far conoscere la sua intenzione. Così si ha riguardo alla qualità delle persone, e delle cose, se queste qualità possono fare al caso. Così si distinguono le diverse usanze de' paesi, tanto per il significato delle parole, quanto per gli altri dubbj, che possano essere sciolti da queste usanze; e sopra tutte si bada alle usanze particolari del testatore nella sua economia domestica, e nella direzione de' suoi affari, e si fa uso degli schiarimenti che possono dare le sue memorie, il suo giornale, ed altre simili circostanze (2). Ma le considerazioni di tutte queste cose soggiacciono ad altre due regole generali, le quali debbono preferirsi a tutte le altre in qualunque interpretazione. La prima regola si è di non sottoporre un'espressione chiara ad un'interpretazione contraria al senso naturale (3). L'altra di non preferire ad una presun-

(1) *Titio Sejana praedia sicuti comparata sunt do, lego.* Quum essent Gabiniana quoque simul uno praetio comparata, non sufficere solum argumentum emptionis, respondi, sed inspiciendum an literis et rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoque continentur: et utriusque possessionis confusi reditus titulo Seianorum accepto lati essent. *L.* 91. §. 3. *ff. de legat.* 3.

Abbiam detto nel terzo esempio, che i due fondi confinavano fra di loro; perchè se fossero situati in contrade diverse, un sol nome non potrebbe convenire ad amendue, e la loro separazione ne formerebbe due corpi differenti di poderi, che non potrebbero esser compresi sotto un sol nome proprio.

(2) Si numerus nummorum legatus sit, neque appareat quales sunt, legati, ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirenda est: sed et mens patrisfamilias et legatarii dignitas, vel charitas et necessitudo, item earum quae praecedunt, vel sequuntur summarum scripta sunt spectanda. *L.* 50. §. *ult. ff. de legat.* 1.

Optimum esse Praedius ait, non propriam verborum significationem scrutari: sed imprimis quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua praesumptione sunt qui in quaque regione commorantur. *L.* 18. §. 3. *in f. ff. de instruct vel inst. legat.*

(3) Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio *L.* 25. §. 1. *ff. de legat.*

V. l'articlo 2. e l'articolo 15.

zione ragionevole dell' intenzione del testatore un senso contrario, col pretesto di stare servilmente attaccato al senso letterale di un' espressione, che secondo tutto il contesto del testamento, e secondo le altre circostanze dovrebbesi intendere in altra maniera, per conciliarla con questa intenzione (1). E generalmente parlando dipende dalla prudenza del giudice il conoscere se un' espressione debba essere presa strettamente nel senso letterale, oppure se la necessità, o almeno l' equità ricerchi che s' interpreti; come pure appartiene al giudice il fare una giusta applicazione delle regole, con cui vuolsi interpretare (2).

SEZIONE VII.

DELLE REGOLE PER INTERPRETARE ALTRE SPECIE DI DIFFICOLTÀ, DIVERSE DALL' ESPRESSIONI DUBBIOSE, ED EQUIVOCHE.

Oltre a' dubbj, che possono nascere in un testamento dall' espressioni difettose, altri ve ne sono, che riconoscono altre cause, e che non è possibile il prevenire anche ne' testamenti bene espressi. Alcuni dubbj nascono da cangiamenti prodotti da accidenti non preveduti, e che obbligano a congetturare per via di presunzioni, fondate nell' intenzione manifesta del testatore,

(1) *Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerimque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocalibus semper utantur. L.* 69. §. 1. *de legat.* 3.

(2) Voluntatis defuncti quaestio in aestimatione judicis est. *L.* 7. *Cod. de fideicomm.*

Se oltre ai mezzi spiegati in quest'articolo per indagare l'intenzione del testatore, vi fossero testamenti anteriori ancorchè rivocati, col soccorso di detti testamenti si potrebbero dichiarare le incertezze, ed i dubbj del testamento, che deve eseguirsi, quando una cosa trovasi meglio spiegata in un testamento, che in un'altro, purchè non dovesse con ciò darsi forza ad una disposizione già rivocata.

Intorno poi all'applicazione della regola spiegata in quest' articolo, si dee intenderla nel senso di tutte le altre regole spiegate negli articoli precedenti di questa sezione, giacchè essa si riferisce a quelle. V. l' ultimo articolo della seguente.

quello che avrebbe disposto il testatore medesimo s'egli avesse preveduto tali accidenti; altri poi riconoscono per motivo qualche errore del testatore in un fatto da lui ignorato, ed in cui le sue disposizioni dimostrano quello che egli avrebbe ordinato, se avesse saputa la verità che ignorava; altri dubbj poi insorgono da altre cagioni di altra specie.

Ancorchè sia difficile, e forse impossibile ai principianti il capire questa diversa specie di dubbj, senza qualche esempio; tuttavia qui non ne citeremo alcuno, perchè ogni dubbio sarà spiegato a suo luogo nel seguito di questa sezione, e vi si metteranno gli esempj necessarj per capire la materia. Solamente abbiamo dovuto accennare in generale tali difficoltà, e premetterne in questo luogo l'idea, affine d'additare la differenza che le distingue dalle altre, di cui si è ragionato nella sezione precedente.

Bisogna in questo luogo rammentarsi dell'ultima nota, che è stata fatta nel preambolo della sezione precedente, sulle regole dell'interpretazioni de' contratti, e di quella delle leggi, che possono in qualche maniera applicarsi all'interpretazione de' testamenti.

Nè qui, nè in seguito di questa sezione non si farà alcuna divisione de' diversi casi, nè quali sono necessarie l'interpretazioni di cui si dovrà parlare affine di ridurre questi casi a certe determinate specie. Imperocchè la maggior parte de' casi è tale, che non è possibile di comprenderli sotto idee proprie per mezzo di caratteri precisi, che li contraddistinguono da tutti gli altri; e vi sono ancora alcuni casi, ciascuno dei quali esigerebbe un solo articolo; e prescindendo ancora da tutto questo, tale esattezza non solo sarebbe inutile, ma cagionerebbe confusione, ancorchè in apparenza sembrasse in qualche maniera di servire al buon ordine. Basta che i casi sieno compresi sotto l'idea generale, che ne dà la rubrica di questa sezione, e che sotto questa rubrica si dieno al lettore tutte le regole necessarie per questa materia, e gli esempj, che ne dimostrano l'applicazione, e l'uso che

se ne può fare in tutti i casi, che possano essere prodotti da tutti gli accidenti possibili.

SOMMARJ.

1. *Prima regola di questa specie d'interpretazione: la volontà del testatore.* 2. *Interpretazione presa dalla considerazione del testatore per la persona che vuol beneficare.* 3. *Interpretazione in favore dell'erede legittimo contro di un estraneo.* 4. *Caso in cui l'institutione, del primo erede è preferita ad una seconda institutione, ancorchè fatta con tutte le formalità.* 5. *In questo caso però i legati del secondo testamento si sostengono.* 6. *In generale l'erede è più favorito del legatario.* 7. *Primo esempio in cui l'erede è preferito.* 8. *Secondo esempio.* 9. *Terzo esempio.* 10. *Primo esempio in cui è favorito il legatario.* 11. *Secondo esempio.* 12. *Terzo esempio.* 13. *Quarto esempio.* 14. *Quinto esempio.* 15. *Sesto esempio.* 16. *Esempio di un caso, in cui un accidente cambia la disposizione del testatore* 17. *Altro esempio consimile.* 18. *Altro esempio dell'interpretazione di una disposizione in un caso non preveduto.* 19. *Altro esempio di un caso non preveduto.* 20. *Altro esempio consimile.* 21. *Altro esempio consimile.* 22. *La validità di un testamento è indipendente dai motivi esposti dal testatore.* 23. *Disposizione del testatore, che non deve eseguirsi.* 24. *In qual senso i testatori possono, o non possono derogare alle leggi.* 25. *Due testamenti diversi, che sussistano.* 26. *Diversi riguardi per l'interpretazione dei testamenti.* 27. *Condizione richiesta per profittare di una disposizione testamentaria.* 28. *Se i testamenti debbano essere scritti di mano del testatore.* 29. *Se il testamento di colui che si è ucciso sia valido.* 30. *Se un furioso possa testare.* 31. *Se sia capace di ricevere un legato.* 32. *Se si possa legare ad ogni maniera di persone.* 33. *I testamenti possono essere*

rivocati non ostante il favore di coloro a pro de' quali contengono disposizioni. 34. Se un figlio di famiglia possa ricevere per testamento.

1. La prima regola dell' interpretazione de' dubbj che formano la materia di questa sezione non meno che di quelli, di cui si è trattato nella sezione precedente, è la volontà del testatore. E tanto se questa volontà possa raccogliersi chiaramente da ciò che egli ha disposto, quanto se possa dedursi da illazioni chiare, ed infallibili, ricavate da questa disposizione medesima, oppure da semplici congetture, sempre deve fondarsi il giudizio sulla cognizione, che può desumersi da tutti questi motivi, con isciogliere il dubbio nella maniera, con cui si può credere che l' avrebbe sciolto il testatore medesimo secondo i fini, ed i sentimenti, che le sue disposizioni dimostrano aver egli avuti (1).

2. Se il dubbio, che rende necessaria l'interpretazione del testamento, nasce solo dalla predilezione, che un testatore può avere avuta più per una persona interessata in quest'interpretazione, che per un' altra, il dubbio dovrà decidersi in favore di quella, che si capirà essere stata più cara al testatore. E ciò dipenderà dalle prove particolari, che potranno ricavarsi dalle sue disposizioni, oppure dalle regole seguenti (2).

3. Quando concorrono due eredi, l' uno estraneo instituito con un primo testamento fatto con tutte le formalità, l' altro legittimo, ma instituito con un testamento mancante delle formalità; la considerazione che esige l' erede *ab intestato*, renderebbe la sua causa più favorevole di quella dell' altro, al quale in questo caso (come si è spiegato in altro luogo) la legge conferisce la successione (3), contro la regola, che preferisce un

(1) Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. *L.* 5. *C. de necess. haered. instit.*
V. l'articolo 5. della sezione precedente.

(2) V. gli articoli seguenti.

(3) V. l'articolo 5. della sezione V. ove si sono spiegate le formalità, con cui deve farsi un testamento in favore dell' erede del sangue.

testamento fatto con tutte le formalità ad un altro testamento, che n'è difettoso. Il che si ripete in questo luogo affine di rimarcare lo spirito della legge, che in qualunque dubbio favorisce l'erede del sangue. Quindi è, che nel caso, in cui si tratta d'interpretare due disposizioni d' un testatore, l'una in favore d'un estraneo e l'altra in favore d' un suo parente, a cose eguali, deve giudicarsi in favore di quest'ultimo, per la sola presunzione, che il testatore abbia considerato più il parente, che l'estraneo.

4. Se dopo che una persona ha fatto testamento, le viene falsamente riferito, che il suo erede instituito è morto in lontani paesi, e perciò ne fa un secondo, in cui dichiara, che non potendo più aver per erede quel tale, che aveva instituito nel primo testamento, instituisce un altro erede; e se dopo la morte di questo testatore torna a comparire il primo erede, questi sarebbe preferito al secondo erede, il quale era stato instituito nel secondo testamento, solamente per la falsa credulità della morte del primo. Imperocchè la dichiarazione del motivo, che ha indotto il testatore a nominare un altro erede, obbliga a credere, che egli non avrebbe fatta questa seconda instituzione, se avesse saputo che il primo erede non era morto. In conseguenza tale espressione manifestando il suo errore, avrà la medesima forza, come se il testatore avesse instituito il secondo erede sotto la condizione, che egli succederebbe nel solo caso, che fosse vera la morte del primo erede, e che se questi avesse vivuto, acquisterebbe l'eredità a preferenza del secondo (1).

(1) Pactumeius Androstenes Pactumeiam Magnam, filiam Pactumei Magni, ex asse haeredem instituerat, eique partem ejus substituerat. Pactumeio Magno occiso, et rumore perlato, quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum haeredem instituit, hac praefatione; *quia haeredes quos volui habere mihi contingere non potui, Novius Rufus haeres esto.* Pactumeia Magna supplicavit imperatores nostros, et cognitione suscepta, licet modus institutione contineretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis, putavit imperator ei subveniendum. Igitur pronuntiavit *haereditatem ad Magnam pertinere. L. ult. ff. de haered. instit.*

5. Se nel caso dell'articolo precedente, il secondo testamento contenesse qualche legato, il primo erede sarà tenuto a soddisfarlo del pari, che s'egli vi fosse stato instituito erede (1).

Osservazione su quest' articolo.

Se si verificasse il caso dell'articolo precedente, e se tanto nel primo, quanto nel secondo testamento vi fossero legati, il primo erede (che come si è detto in quest' articolo, sarebbe obbligato a soddisfare a' legati del secondo testamento) non dovrebbe soddisfare quelli del primo. Imperocchè sebbene la sua instituzione, che formava il più essenziale di questo testamento, dovesse sussistere, e sebbene essa fosse soggetta al peso de' legati del testamento medesimo; tuttavia i legati sarebbero annullati per la regola, che vuole, che il secondo testamento annulli il primo. Inoltre questo erede potrebbe dire, che non è la validità del primo testamento, che fa eseguire la sua instituzione contenuta nel testamento medesimo; ma che ciò segue per un effetto dell' intenzione del testatore dichiarata nel secondo testamento, il quale dimostra, che egli ha nominata un'altra persona, perchè supponendolo morto, credeva che non avesse potuto succedergli; il che conteneva la tacita condizione spiegata nell'articolo precedente, e la presunta volontà del testatore, che se il primo erede non fosse

Circa alle parole di questo testo, *falsus modus non solet obesse*, veggasi quanto si è detto nell'articolo 21.

Se in questo secondo testamento, il testatore non avesse dichiarato il motivo, che lo induceva a nominare un altro erede, la sola sua erronea credulità della morte del primo erede non sarebbe stata una ragione sufficiente per annullare il nuovo testamento. Imperocchè poteva il testatore, anche senza pensare alla morte del primo erede, avere un motivo di mutar testamento, o perchè avesse cessato di amarlo, o perchè il secondo erede si avesse procurata colle sue attenzioni questa seconda disposizione, o per altre ragioni. V. l'articolo seguente.

(1) Sed legata ex posteriore testamento eam praestare debere, perinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset haeres instituta. *d. L. ult. in fin. ff. de haered. inst.*

morto, l'eredità dovesse darsi a lui: ma che questa condizione tacita, e questa presunta volontà del testatore, che avevano la forza di annullare l'instituzione del secondo testamento, e di confermare quella del primo, non riguardava in niuna maniera i legati di questo primo testamento, che non veniva confermato dal secondo; e che in conseguenza doveva sostenersi la rivocazione dei legati del primo testamento, fatta nel secondo, ancorchè non si sostenesse la rivocazione dell'erede instituito nel primo.

Vedesi poi nel caso presente un effetto bizzarro, che merita di essere notato. La condizione di questo secondo erede, il quale era stato considerato dal testatore molto più dei legatarj del testamento medesimo, ove egli era instituito, è molto al di sotto di quella dei detti legatarj; poichè questi conseguiscono quanto è stato loro assegnato dal testatore, e l'erede, che doveva avere tutto l'asse ereditario, non ha niente affatto; tanto che l'intenzione del testatore si trova delusa in questo, che la condizione dei legatarj diviene migliore di quella dell'erede.

Finalmente su questa differenza fra la condizione di quest'erede, e quella di questi legatarj, si può fare la riflessione, che le leggi umane, per quanto sieno esatte, non arrivano poi a provvedere a tutti i casi possibili, in maniera, che osservandosene sempre la lettera, o lo spirito, non ne nasca qualche inconveniente; e che resti sempre provveduto ad ogni specie d'avvenimento in maniera, che in niuna legge si trovi mai alcuna cosa ripugnante all'equità; anzi tali inconvenienti sono frequenti, ed irremediabili. Nel caso presente non vi sarebbe altro rimedio, che la onestà del primo erede, il quale considerando la condizione di colui, nel cui posto deve subentrare, ed il buon animo del suo benefattore verso questa persona, volesse per tal riguardo dargli qualche porzione dei beni, che gli toglie. Questa è la risoluzione, che per un principio di equità, e d'umanità, sembra che dovesse prendersi dal primo erede, massimamente s'egli

avesse meno bisogno del secondo erede, di profittare di questa eredità. Noi conosciamo nell' istoria molti onesti pagani, che non avrebbero mancato di regolarsi così; e lo spirito del Vangelo, di cui essi ignoravano le massime, deve con più forte ragione inspirare tale sentimento ad un cristiano, che voglia regolarsi secondo lo spirito della sua religione. Il solo spirito della legge divina ha provveduto perfettamente a tutti i casi in maniera, che per qualunque accidente arrivi, non può nascere alcuna conseguenza, che meriti il nome d' inconveniente.

6. Quando il dubbio, che dipende dalla considerazione delle persone, si riscontra fra l' erede ed il legatario in maniera, che tutti gli altri riguardi si trovino eguali, e che niuno penda più da una parte, che dall' altra, e tutta la difficoltà si riduca a sapere chi dei due debba essere più favorito, questi deve essere l' erede. Imperocchè, prescindendo ancora che il testatore l' ha contraddistinto più del legatario, l' erede fa le veci di debitore, ed il legatario di creditore, ed è regola, che ne' casi dubbj si favorisce sempre la condizione del debitore (1). Quando però qualche circostanza particolare favorisse il legatario, essa farà cessare la preferenza dell' erede; ma ciò non può darsi bene ad intendere, che per via d' esempj, come sono i seguenti.

7. Se un testatore, che avendo due fondi, del medesimo nome, ma di diverso valore, ne avesse lasciato in legato uno, senza distinguerlo dall' altro, nominando solamente questo fondo col nome che era comune ad amendue, e senza esservi alcun indizio per capire, quale dei due ha egli inteso di lasciare in legato; in questo caso la scelta apparterrà all' erede, il quale potrà dare il fondo che val meno, e ritenere per se quello che val più. Imperocchè tutta la questione si ridurrebbe a vedere chi dei due avesse il diritto di scegliere, cioè se il legatario, o l' erede. In conseguenza in questo dubbio preciso, che dipendesse unicamente dal sapere chi di

(1) V. gli articoli 13. e 15. della sezione II. de' contratti. V. gli articoli seguenti.

essi due fosse stato più considerato dal testatore, la legge deciderebbe in favore dell'erede (1).

8. Se un testatore avendo due, o più bacili d'argento, di diverso valore, ne lascia uno in legato, senza spiegare quale d'essi, l'erede potrà dare quello, che vale meno di tutti gli altri, e con ciò avrà soddisfatto al legato. Lo stesso sarà se il testatore avendo due cavalli del medesimo nome, come *Bajardo*, *Frontino*, o d'altri nomi proprj, avesse lasciato un cavallo, denominandolo con questo nome (2).

9. Se si desse il caso, che si trovassero due originali del medesimo testamento, fatti dal testatore nel medesimo tempo, l'uno per consegnarlo al notajo, o per depositarlo presso altra persona, l'altro per ritenerlo presso di se; oppure se si trovassero due copie d'un medesimo testamento, di cui si fosse perduta la minuta per un incendio, o per altro accidente, e che in una delle copie, o in uno degli originali il legato fatto ad una medesima persona fosse, per esempio, di cento ducati, e nell'altra minuta fosse di mille, senza esservi alcuna rasura, o altro indizio d'alterazione, o di falsità, il legatario potrebbe pretendere una sola di queste somme, e la più piccola, cioè quella di cento ducati; imperocchè quest' accidente rendendo impossibile di conoscere la vera intenzione del testatore per decidere della som-

(1) Seio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset *fundum Cornelianum:* et esset alter pretii majoris, alter minoris, et haeres diceret minorem legatum, legatarius majorem: vulgo fatebitur utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarium. *L.* 39. §. 6 *ff. de legat.* 1.

Si de certo fundo sensit testator, nec appareat, de quo cogitavit, electo haeredis erit quem velit dare. *L.* 17. §. 1. *eod.*

Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit: si non appareat de quo Sticho, quem elegerit debet praestare. *L.* 32. §. 1. *eod.*

V. la sezione VII. del titolo de' legati.

(2) Sed etsi lancem legaverit, nec appareat quam, aeque electio est haeredis quam velit dare. *L.* 37. §. 1. *ff. de legat.* 1.

Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit: si non apparet de quo Sticho sensit, quem elegerit debet praestare. *L.* 32. §. 1. *eod. V. L.* 4. *ff. de trit. vin. vel ol. leg.*

V. la sezione VII. del titolo de' legati.

ma, che può pretendere il legatario, e non concorrendo alcuna ragione per dargli il diritto di scegliere, l'erede avrà questo diritto, e non sarà tenuto, che a pagare la somma più piccola (1).

10. Non bisogna intendere la regola spiegata ne' precedenti articoli VI. fino al IX. fuori dei casi accennati negli articoli medesimi, o d'altri casi consimili. Imperocchè quando vi fossero altre ragioni per determinarsi ad interpretare la mente del testatore in favore del legatario, o a prendere una via di mezzo fra il suo interesse, e quello dell'erede, in questo caso la disposizione del testatore potrebbe interpretarsi con altri riguardi dettati dalle circostanze. Per esempio, se il testatore avesse indefinitamente ed in generale lasciato il legato d'un cavallo, di una mostra, d'una tappezzeria; siccome fra tutte queste cose ve ne sono di qualità differenti, ed altre sono ottime, altre pessime e siccome i legati di questa natura sono beneficenze proporzionate alla condizione del testatore, e del legatario, ed alle altre circostanze capaci di manifestare l'intenzione del testatore; così sarebbe un violare il buon animo del testatore in favore del legatario, il dare all'erede la scelta della cosa peggiore, e violare egualmente questo buon animo in favore dell'erede, il dare al legatario la scelta di quanto vi è di meglio nella specie della cosa legata: ragione, che obbliga a regolare un legato di questa natura con un temperamento, che prenda un partito di mezzo fra i due estremi di quanto vi fosse di migliore, e di peggiore, per dare al legatario una mostra, un cavallo ecc. d'una qualità proporzionata alla sua condizione, a quella del testatore, a' beni dell'eredità ed alle altre circo-

(1) Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Binae tabulae testamenti eodem tempore exemplarii causa scriptae, ut vulgo fieri solet, ejusdem patrisfamilias proferebantur: in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio. Quaeris utrum (centum) et quinquaginta aureos, an centum dumtaxat habiturus sit? Proculus respondit, in hoc casu magis haeredi parendum est: ideoque utrum legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta aurei. *L. 47. ff. de leg. 2.*

stanze, degne d'essere valutate in tali temperamenti. E ciò tanto se ne' beni ereditarj vi fossero tali cose da potersene fare la scelta, quanto se l'erede fosse obbligato a provvederle per altra via (1).

11. Il temperamento spiegato nell'articolo precedente per regolare questa specie di legati indefiniti, come una via di mezzo fra gli interessi opposti del legatario e dell'erede, è così naturale, e così ragionevole, che dovrebbe adottarsi anche nel caso di un legato, che lascia la scelta all'erede di dare fra molti cavalli quello che più gli pare, e piace, e di altre cose consimili, che non solo possono essere di valore diverso, ma possono essere in buono stato, o in cattivo stato. Imperocchè questa libertà non può estendersi a poter dare la cosa peggiore di tutte, o pure a sceglierne fra le mediocri una, che il legatario potesse ragionevolmente ricusare (2).

12. Se un testatore avesse fatto il legato d'una pensione annua, o degli alimenti ad una persona, con obbligarla a stare in compagnia di Cajo, amato dal testatore medesimo; tanto se il legato fosse conceputo in termini importanti questa condizione medesima, quanto se semplicemente vi si dicesse, che la pensione, e gli alimenti sarieno somministrati per tutto il tempo, che il legatario dimorasse in compagnia di Cajo; e Cajo venisse a morte prima del legatario, il quale era disposto di non lasciar mai la sua compagnia, la pensione, e gli alimenti continueranno a somministrarsi, toltone, il caso

(1) Legato generaliter relicto, veluti hominis, Cajus Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur. Quae sententia rescripto Imperatoris nostri, et divi Severi juvatur, qui rescripserunt homine legato actorem non posse eligi. *L.* 37. *ff. de legat.* *L.* 1. V. l'articolo seguente.

Questa regola richiede alcune riflessioni, che non si mettono qui, perchè le abbiamo riserbate in un luogo più proprio. V. il preambolo della sezione VII. de' legati, ed i primi articoli della detta sezione VII.

(2) Si haeres generaliter servum quem ipse voluerit dare jussus, sciens furem dederit, ipse furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse, ait. Sed quoniam illud verum est *haeredem in hoc teneri ut non pessimum det*, ad hoc tenetur ut alium hominem praestet, et hunc pro noxae deditione relinquat. *L.* 20. *ff. de legat.* 1.

che il testatore non avesse colla chiarezza la più evidente dichiarata la sua intenzione, che il legato dovesse cessare colla morte di Cajo. Imperocchè (prescindendo ancora che regolarmente il favore d' un legato di questa natura si stende a tutta la vita del legatario) potrebbe dirsi, che il legatario ha adempito dal canto suo alla condizione, per cui il testatore si era indotto a lasciare il legato; ed anche in proposito del legato degli alimenti da somministrarsi per fino che il legatario starà in compagnia di una tal persona, si può ragionevolmente presumere, che l' intenzione del testatore sia stata unicamente d' obbligare il legatario a coabitare con questa persona fino che fosse viva (1).

13. Se il testatore dopo aver lasciato un fondo in legato, vi fabbrica, o vi aggiugne qualche altro fondo per l' uso d' una servitù, o per qualche altro comodo; questi cambiamenti, ed altri consimili, che possono accrescere il valore, o l' estensione del fondo legato, non avranno la forza di rivocare il legato, ma anzi dimostreranno l'intenzione del testatore di accrescerlo. Quindi l'espressione del testamento, che non comprendeva tali accrescimenti fatti in appresso, s' interpreta contro l' erede. Ed all' opposto, se il testatore avesse diminuito il fondo legato, come se ne avesse alienata una porzione o demolita in tutto, o in parte una fabbrica, tutte queste diminuzioni anderebbero a danno del legatario (2).

(1) Annua his verbis legavit, *si moretur cum matre mea, quam haeredem ex parte institui*. Quaesitum est an mortua matre conditio apposita defecisse videatur, ac per hoc neque cibaria, neque vestiaria his debeantur? Respondit, secundum ea quae proponerentur deberi. *L.* 20. *ff. de ann. leg. et fideicomm.*

Imperator Antoninus Pius libertis Sextiae Basiliae: quamvis verba testamenti ita se habeant, *ut quoad cum Claudio Justo morati essetis, alimenta vobis et vestiarium legata sint*, tamen hanc fuisse defunctae cogitationem interpretor, ut et post mortem Justi eadem vobis praestari voluerit: respondit ejusdem scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis praestandis perpetuo maneat. *L.* 13. §. 1. *ff. de alim. vel cib. legat. L.* 1. *C. de legat.* V. l'art. 12. della sezione V. de' legati.

(2) Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam dumtaxat partem deberi placet: quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo augmentum legatario cederet. *L.* 8. *ff. de legat.* 1. *L.* 24. §. 3. *et* 4.

14. Se un testatore avesse lasciato un legato ad una donna nel caso, che il primo figlio che avesse ella partorito fosse maschio; e se questa donna con un sol parto avesse fatto un maschio, ed una femmina, senza potersi sapere, per qualche accidente, chi di questi due figli fosse nato il primo; si presumerebbe in favore della legataria, che si fosse avverata la condizione (1).

Osservazione su quest'articolo.

Questo testo parla del caso del legato della libertà data ad una schiava, il che rende favorevole questa disposizione, nulladimeno sembra, che in qualunque altro legato dipendente da una condizione di questa natura, debba decidersi nella stessa maniera. Imperocchè anzi sembra, che quando ancora nel caso di questo testo fosse certo, che il gemello maschio fosse nato dopo la femmina tuttavia si potrebbe presumere, che il testatore non avendo preveduta la nascita di due figli ad un sol parto ha voluto, che il legato fosse pagato, quando dal primo parto nascesse un maschio. E l'interpretazione letterale che obbliga a decidere non essersi verificata la condizioned el legato, perchè il maschio è nato dopo la femmina, sembrerebbe una sottigliezza contraria al senso, che naturalmente addita l'intenzione del testatore che aveva in mira il maschio, che nascerebbe da un primo parto, e non il maschio che fosse per nascere da un parto doppio. Ed in una questione di questa natura (se mai fosse promossa) sembra, che per interpretare l'intenzione del testatore, dovesse consultarsi la ragion naturale e l'equità.

eod. L. 10. *ff. de legat.* 2. V. l'art. 14. della sezione V. e gli articoli 5. all' 8. della sezione IV. de' legati.

(1) Si ita libertatem acceperit ancilla: *si primum marem peperit, libera esto*: et ex uno utero marem et faeminam peperisset, si quidem certum est quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset nec ne: sed nec filiae; nam si postea edita est, erit ingenua: sin autem hoc est, nec potest nec per subtilitatem judicialem manifestari, *in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet*, ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ejus ingenuitatem, quasi per praesumptionem priore masculo edito. *L.* 18. §. 1. *ff. de reb. dub.*

In re dubia benignorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius L. 3. *ff. de his, quae in testam. delet.*

15. Quando un testatore lascia per legato ad un suo familiare, o ad altra persona la somma necessaria per fargli apprendere un mestiere l'erede non ha la libertà di limitare il mestiere ad uno di quelli, che il legatario potrebbe apprendere colla minore spesa possibile. Ma il legato deve adattarsi al mestiere, che più conviene alla condizione, all'età, all'inclinazione, a'talenti del legatario; quando queste qualità personali del legatario non potessero ricercare un mestiere, la cui scuola fosse così dispendiosa, che, considerata la condizione del testatore, e la quantità de'beni ereditarj, si dovesse conchiudere, aver egli avuto in vista la scuola di un mestiere meno dispendioso (1).

16. Nell'articolo IX. si è veduto, che per qualche accidente può accadere, che non vi sia maniera di capire la mente del testatore. Similmente per qualche altro accidente può darsi, che sebbene si capisca benissimo la mente del testatore, e che non cada alcun dubbio su quella, che ha avuto in vista: tuttavia, l'accidente che in vece del caso preveduto da lui, fa nascere un altro caso non compreso nel suo testamento, obbliga a regolare il testamento in una maniera differente da quella che aveva egli disposto, in seguito del caso che aveva preveduto. Avvertasi però, che la mente del testatore non può prendersi per regola in maniera che sul caso sopraggiunto si ordini quello, che può credersi che avrebbe ordinato egli stesso scandagliando la sua intenzione dal caso dichiarato nel suo testamento. Per esempio, un testatore aveva ordinato, che se in tempo della sua morte vi fosse un figlio, questi ereditasse tutto: se ve ne fos-

(1) *Titius liber esto; et ut eum haeres artificium doceat unde se tueri possit, peto.* Pegasus inutile fideicommissum esse ait, quia genus artificii adjectum non esset. Sed praetor aut arbiter ex voluntate defuncti, et aetate, et conditione, et natura ingenieque ejus cui relictum erit, statuet quod potissimum artificium haeres docere eum sumptibus suis debeat. *L.* 12. *ff. de legat.* 3.

sero due, essi si dividessero fra loro l'eredità in porzioni eguali: se vi fossero due figlie femmine, avesse luogo questa medesima divisione; ma se vi fosse un figlio maschio ed una figlia femmina, il maschio avesse due terzi dell'eredità, e la femmina l'altro terzo: intanto muore il testatore, e lascia due figli maschi ed una figlia femmina; questo caso, di cui il testamento non parla, deve essere regolato colla proporzione, che ha messa il testatore tra la condizione de' due sessi, nel supposto che vi fosse un maschio ed una femmina. E siccome la sua intenzione era, che il maschio avesse il doppio della femmina, e che la condizione de' maschi fosse eguale, così verificandosi questo caso dovrebbe presumersi, che il testatore secondo questa proporzione, avrebbe lasciati a ciascun de' maschi due quinti dell'eredità, ed un sol quinto alla femmina; ed in questa maniera dovrebbesi dividere l'eredità (1).

17. Se un testatore che non ha figli, lasciando la moglie incinta instituisce erede la detta moglie, unitamente col figlio che dee nascere, con questa distinzione, che se nasce un maschio, la madre avrà un terzo dell'eredità, e se nasce una femmina, avrà la metà; e se si suppone

(1) Clemens Patronus testamento caverat, ut *si sibi filius natus fuisset, haeres esset: si duo filii, ex aequis partibus haeredes essent: si duae filiae similiter: filius et filia, filio duas partes, filiae tertiam dederat.* Duobus filiis et filia natis, quaerebatur, quemadmodum in proposita specie partes faciemus, cum filii debeant partes, vel etiam singuli duplo plus quam soror accipere. Quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam faemina accipiat. *L. 81. ff. de haered. inst.*

Questa maniera d' interpretazione conviene a tutte le altre differenti combinazioni del numero de'figli maschi, e delle figlie femmine, che un testatore potrebbe lasciare dopo la sua morte, e la sua equità è fondata sulla proporzione, che avrebbe osservata il testatore medesimo. Ed ancorchè sia cosa incerta il supporre, che un testatore voglia sempre osservare la medesima proporzione in tutte le combinazioni possibili del numero de'figli maschi, e delle figlie femmine, potendosi dare il caso, che egli avesse voluto diminuire o accrescere le porzioni de' maschi, e delle femmine sopra un'altra norma, secondo il diverso loro numero, e cambiare queste porzioni, tuttavia sarebbe un' imprudenza l' impegnarsi nelle congetture di tali cambiamenti, perchè esse non avrebbero alcun fondamento certo. In conseguenza questa regola sarà sempre giusta in tutti i casi consimili. V. l'articolo seguente.

il caso, che da questa gravidanza nasca un figlio, ed una figlia, il figlio avrà la metà dell'eredità, e la madre, e e la figlia si divideranno fra loro l'altra metà. In questa maniera sarebbe adempiuta la mente del testatore, perchè egli voleva, che il figlio avesse il doppio della madre, e che questa avesse la stessa porzione della figlia (1).

18. Se un testatore, che aveva due figli ed una nipote figlia d'un altro suo figlio, avesse sostituiti reciprocamente i suoi figli nel caso, che il primo d'essi, che morisse, non lasciasse figli, e sostituita la nipote ad amendue, nel caso che tutti e due morissero senza figli; e si desse il caso, che morisse uno de' fratelli lasciando figli e che il fratello superstite a suoi nipoti morisse senza figli, la sostituzione della nipote avrà il suo effetto nella porzione di quest'ultimo defunto; imperocchè è vero, che essa era stata sostituita nel solo caso, che i due suoi zii morissero senza figli, ed è vero ancora, che questo caso non si è verificato letteralmente; ma siccome nelle disposizioni di questa natura, la mente del testatore dee sempre servire di norma, così deesi presumere, che il testatore che ha chiamata la sua nipote alla successione dopo la morte de' suoi figli, se amendue morivano senza figli, con più forte ragione avrebbe voluto, se avesse potuto prevedere questo caso, che la figlia succedesse a quest'ultimo defunto. E sarebbe una cosa del pari bizzarra che ingiusta, che la nipote la quale per la disposizione del suo avolo doveva avere due porzioni, se il suo zio, che era morto l'ultimo senza figli avesse succeduto all'altro fratello morto anch'esso senza figli, fosse privata della porzione dell'ultimo defunto, al quale essa era stata sostituita egualmente che all'altro (2).

(1) V. questo medesimo caso spiegato per un altro oggetto, nell'art. 5. della sezione II. delle regole del diritto.

(2) Cum ita fuerat scriptum, *fidei filiorum meorum committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit partem suam superstiti fratri restituat: quod si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem haereditatem ad neptem meam Claudiam pertinere volo.* Defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie, propter conditionis verba, non admitti vi-

19. Se un testatore avesse instituito il figlio da nascere da una sua figlia gravida, la quale prima di questo testamento avesse già partorito, senza che egli l'avesse saputo, perchè stava in un altro paese: l'instituzione di questo figlio, che doveva nascere avrebbe il suo effetto nella persona del medesimo figlio, ancorchè già nato; mentre in sostanza questo figlio è sempre la persona, cui il testatore ha inteso di lasciare la sua eredità (1).

20. Al caso spiegato nell'articolo precedente può unirsene un altro simigliante in ciò, che neppure in questo la lettera del testamento si accorda coll'avvenimento, ma tuttavia la mente del testatore non lascia di servire di norma. Il caso è questo: un padre avendo due figli in età pupillare, sostituisce un suo parente, o un amico all'ultimo di essi, che morisse prima della pubertà, con

debatur; sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, patris nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit avus, si novissimum fratris quoque portionem suscepisset. *L.* 57. §. 1. *ff. ad Senat. Trebell.*

Nel caso di quest'articolo si è detto, che i figli del primo fratello defunto, fossero premorti al padre. Perchè se fossero vivi si potrebbero dire, secondo l'opinione di Cujaccio in molte note fatte su questo testo, che sarebbe cosa molto dura, che i figli fossero esclusi dalla successione del loro zio da una loro cugina, la quale era stata sostituita a' suoi zii nel solo caso, che amendue morissero senza figli. *V. L.* 10. *C. de impub. et al. subst.*

(1) Lucius Titius, cum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia praegnantem, rure agentem: scripsit, id, quod in utero haberet, ex parte haeredem. Quaero, cum ipsa die qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta (eodem die) albescente coelo, rure sit enixa Maevia masculum, an institutio haeredis valeat, cum, quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus. Paulus respondit: verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si (ut proponitur) eadem die qua testamentum factum est neptis testatoris antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri, recte responderi. *L.* 25. §. 1. *ff. de lib. et post. haered. inst.*

Quest' esempio sembra superfluo, perchè è impossibile che alcuno venga in capo di decidere altrimenti. Tuttavia abbiamo creduto di qui unirlo agli altri esempi, perchè viene proposto dal testo, e molto più perchè può servire di regola con applicarlo ad altri casi, in cui la decisione non fosse così evidente.

quella specie di sostituzione, che chiamasi *pupillare*, e di cui si ragionerà nel titolo II, del libro V. Se si desse l'accidente, che questi due figli morissero contemporaneamente, senza potersi sapere chi di loro fosse morto il primo, sembra che la sostituzione non potesse aver luogo, attesa l'espressione, che chiama l'erede sostituito alla successione del figlio che è morto l'ultimo, giacchè non si può dire che alcuno d'essi sia morto il primo, o l'ultimo. Ma siccome la mente del testatore era, che il fratello superstite succedesse al fratello premorto e che l'erede sostituito raccogliesse l'una, e l'altra successione, per mezzo di quella che si aprisse per ultimo; così la sostituzione all' ultimo morto comprende il caso, in cui non vi rimane alcun figlio superstite per essere morti amendue in un tempo medesimo. Imperocchè non vi rimane alcun erede per escludere il sostituto; ed in riguardo a lui l'uno e l'altro de' figli può considerarsi come morto il primo, e come morto l'ultimo, subito che niuno è morto prima, e niuno è morto dopo (1).

(1) Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur, haeredem substituit. Si simul morerentur, utrique haeredem esse respondit; quia supremus non is demum, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligitur. Sicut et e contrario proximus non solum is, qui ante aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur. *L.* 34. *ff. de vulg. et pup. subst.*

Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius haeres esto. Duobus pergere defunctis, si substitutus, ignoret, uter novissimus decesserit: admittenda est Juliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam priori posse peti possessionem bonorum respondit. *L.* 11. *ff. de bon. poss. sec. tabul.*

Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus moritur, Titium substituit: quo impuberes simul in nave perierunt. Quaesitum est, an substituto, et cujus haereditas deferatur. Dixi: si ordine vita decessissent, priori mortuo frater ab intestato haeres erit; posteriori substitutus: in ea tamen haereditate etiam ante defuncti filii habebit haereditatem. In proposita autem quaestione, ubi simul perierunt, quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse (sibi) videantur? An vero neutri quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut uterque haeres sit. Nam et qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse. Et proximus agnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit. Et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt. *L.* 9. *ff. de reb. dub.*

21. Se un testatore, che ha figli, instituisse erede, o facesse qualche altra disposizione in favore del figlio, che fosse per nascerli dalla sua moglie, come se dicesse nell'instituzione dell'erede che se gli nascessero più figli, essi sarebbero i suoi eredi, ma che il primogenito dovesse avere un tanto per antiparte; e se intanto la moglie morisse senza aver fatti figli, ed il testatore ne prendesse una seconda, da cui nascessero figli, il testamento avrà per i figli del secondo letto la medesima forza, che avrebbe avuta per quelli del primo. La ragione si è, che il testatore ha preteso di disporre della sua eredità per qualunque figlio, che fosse per nascergli (1).

Osservazione su quest' articolo.

Il caso di questo testo comprende la sola instituzione dell'erede, ma noi vi abbiamo aggiunto il caso di un'antiparte lasciata al primogenito, per la ragione, che se si trattasse della semplice instituzione di un figlio, o di più figli, sarebbe cosa indifferente, che vi fosse, o non vi fosse il testamento, per renderli eredi del loro padre. In conseguenza tutto ciò che vi è di notevole in questo testo, consiste nell'osservare, che il testamento paterno, il quale per essere stato fatto in grazia de' figli del primo letto, può dubitarsi se possa comprendere i figli del secondo, debba essere eseguito nella persona de' figli del secondo letto, nella stessa maniera che sarebbe stato eseguito nella persona de' figli del primo letto, se ve ne fossero stati. Nulla poi abbiamo detto intorno la libertà di instituire un postumo (che sembra essere il princi-

(1) Placet, omnem masculum posse posthumum haeredem scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit. Nam et maritus uxorem repudiare potest: et qui non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam et cum maritus posthumum haeredem scribit; non utique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet uxorem, ei natus est, vel is qui tunc in utero est: verum is quoque, qui ex quacumque uxore nascatur. Ideoque qui posthumum haeredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est. *L.* 4. *et L.* 5. *ff. de lib. et post. haered. instit.*

pale oggetto di questo testo) perchè se n'è parlato a suo luogo, cioè nell' articolo XII. della sezione II. de' testamenti, e nell'articolo XIII. della sezione II. degli eredi in generale.

22. Quando un testatore si è bene spiegato, tanto nell' instituzione dell' erede, quanto nelle persone dei legatarj, e che inoltre ha aggiunto qualche motivo per rendere ragione della sua instituzione, il testamento avrà la sua forza, ancorchè si trovassero falsi i fatti, sui quali ha egli appoggiato questo motivo. Per esempio, se il testatore avesse detto, *instituisco Cajo, perchè egli mi ha reso questo servigio,* ancorchè Cajo non gli avesse mai reso alcun servigio, la sola volontà del testatore, che sarebbe bastata senza che egli ne avesse renduta alcuna ragione, renderà valida questa disposizione; ed il motivo aggiunto dinota solamente, o che il testatore in questa parte è stato in errore, oppure che ha voluto rendere la sua disposizione più favorevole. Ma se il testatore avesse dichiarato questo motivo in maniera, che potesse dedursi, che la sua intenzione è stata di fondare su di esso una condizione, da cui facesse dipendere l'effetto della sua disposizione, come se avesse detto, *voglio che si paghino a Cajo cento ducati, nel caso che egli mi abbia trattato un affare*, oppure *purchè mi tratti un tal affare;* tutte queste disposizioni, ed altre consimili sarebbero condizionate, e dipenderebbero dall'esecuzione dell'affare dichiarato dal testatore (1).

(1) Quod juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa. Veluti ita: *Titio fundum do, qua negotia mea curavit.* Item *fundum Titius filius meus praecipito, quia frater ejus (ipse) ex arca tot aureos sumpsit.* Licet enim frater hujus pecuniam ex arca non sumpsit, utile legatum. *L.* 17. §. 2. *ff. de cond. et demonst.*

Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. *L.* 72. §. 6. *eod.*

At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curavit, fundum do: Titius filius meus, si frater ejus centum ex arca sumpsit, fundum praecipito.* Ita utile erit legatum, si et ille negotia curavit, et hujus frater centum ex arca sumpsit. *d. L.* 17. §. 3. V. gli articoli 10. e 11. della sezione VIII.

23. Vi hanno alcuni casi, in cui è necessario di trasandare la disposizione del testatore, ancorchè abbia egli dichiarata la sua intenzione colla chiarezza possibile; e ciò ha luogo, tanto se vi è ragione di presumere, che egli abbia ignorato un qualche fatto, la cui cognizione lo avrebbe indotto a disporre altrimenti, quanto se in realtà la sua disposizione fosse irragionevole, ed ingiusta. Per esempio, se il testatore avesse assegnato al suo pupillo un tutore, il quale a sentimento de' parenti del pupillo medesimo e del giudice riunisse tanti difetti, che la sua scelta non dovesse confermarsi; oppure se avesse ordinate spese esorbitanti per il suo funerale, o se avesse fatta qualche disposizione indecente, e contraria a' buoni costumi, o qualche disposizione ridicola, e contraria al buon senso: tutte le disposizioni di questo carattere non debbono eseguirsi; e per ciò che riguarda la tutela de' figli, le spese de' funerali, e le altre cose ordinate dal testatore, vi provvederanno i suoi parenti, oppure il giudice, secondo la qualità dei fatti, e secondo le circostanze (1).

(1) Utilitatem pupillorum praetor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem praetor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quae ipse praetor de tutore comperto habet. *L.* 10. *ff. de confirmat. tut.*

Nec tamen semper voluntas aut jussum (testatoris) conservari debet: veluti, si praetor edoctus sit non expedire pupillum eo morari ubi pater jusserit, propter vitium quod pater forte ignoravit in eis personis esse, apud quas morari jussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint, sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit. Et magis enim est ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est: sed interventu judicis haec omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci. *L.* 7. *in fin. ff. de ann. legat. et fid.*

Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem: pro modo autem facultatum sumptum fieri. *L.* 14. §. 6. *in fin. ff. de relig.*

Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes aut si qua alia supervacua ut in funus impendantur, non valere Papinianus scribit. *L.* 123. §. *ult. ff. de legat.*

24. La regola che victa a' testatori di esentare i loro testamenti dalle leggi, e di ordinare cose che sieno ad esse contrarie (1), deve intendersi di quelle disposizioni, che sono da qualche legge dichiarate illecite, oppure che offendono lo spirito del sistema generale. Così sarebbe inutile un testamento, di cui il testatore ordinasse la validità, ancorchè fosse fatto alla sola presenza di soli tre testimonj. Così il testatore imporrebbe inutilmente al suo erede, o al suo legatario una condizione, di cui le leggi vietano l'adempimento; come se facesse un legato ad un impubere colla condizione di ammogliarsi prima di arrivare alla pubertà. Così non può egli victare al suo crede di adire l'eredità col benefizio dell'inventario: perciocchè tutte queste disposizioni ripugnerebbero direttamente alla lettera, ed allo spirito delle leggi, nè servirebbero ad altro, che a soddisfare un capriccio. Ma se la disposizione del testatore derogasse ad una disposizione legale in un caso, in cui non si andasse contra lo spirito della legge medesima, per un motivo non riprovato dalle leggi, tale disposizione non conterrebbe cosa contraria alle leggi, ed avrebbe tutta la forza. Per esempio, le leggi ordinano che il padre abbia l'usufrutto de'beni acquistati dal suo figlio non emancipato; ma non vietano ad un testatore, che vuol lasciare un legato ad un figlio di famiglia, di privare il padre del legatario dell'usufrutto sul legato del suo figlio (2). Le leggi vogliono, che un minore non possa obbligarsi, nè alienare i beni durante la sua minorità; ma se un testatore lascia un legato in denaro, o in robe ad un minore, colla condizione di doversi obbligare in favore di un creditore di esso testatore, oppure

(1) Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant *L.* 55. *ff. de legat.* 1.

(2) Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personae licere praecipimus, donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem: sub hac definitione atque conditione si voluerit, ut pater aut qui omnino eos (quibus donatur vel relinquitur) habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium. *Nov.* 117. *c.* 1.

di dover vendere uno dei suoi fondi per un dato prezzo ad una data persona nominata da lui, e se il minore accetta questo legato, egli sarà tenuto ad adempirne le condizioni, senza che possa esentarsene col pretesto della minorità; e può solo rinunciare al legato, se queste condizioni lo rendono svantaggioso. In generale, in tutt' i casi, in cui nasce la questione se debba eseguirsi un testamento, il quale sembra contrario, o derogatorio a qualche legge, si deciderà secondo lo spirito di questa regola, con distinguere quello che è cosa illecita in se stessa, oppure contraria alla disposizione di qualche legge, interpretata secondo il suo oggetto, secondo il suo spirito, secondo i suoi motivi, e quello che potrebbe eseguirsi, senza offendere lo spirito della legge, benchè in apparenza contrario alla lettera.

25. Se si producessero due differenti testamenti, fatti da una persona medesima sotto il medesimo giorno muniti amendue delle necessarie formalità; e se ciascuno di essi instituisce un erede diverso, di questi due testamenti se ne formerebbe un solo, e tutti gli eredi instituiti in essi sarebbero considerati come coeredi, i quali si dividerebbero fra loro l'eredità. Avvegnachè siccome i due testamenti hanno una medesima data, così non può dirsi che uno sia stato rivocato dall'altro; e dovrebbe presumersi, che il testatore abbia voluto tener occulte le disposizioni di uno di essi, con pubblicare soltanto l'altro; oppure che abbia avuta qualche ragione per dividere il suo testamento in due (1).

26. Il risultato delle regole spiegate in questa e nella precedente sezione si è, che qualunque difficoltà possibile, che può insorgere in un testamento, si risolve in diverse maniere, secondo i diversi motivi, che la fanno nascere; secondo le diverse presunzioni, che possono far giudicare della mente del testatore, tanto con iscoprire

(1) Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios haeredes scripserit, et utrumque extet, ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus. *L.* 1. §. 6. *ff. de bonor. possess. sec. tab.*

quello che egli ha avuto in vista, quanto con supplire alla mente medesima ne' casi, in cui taluna delle regole spiegate fin qui, obbligano a supplirvi: secondo il carattere de' testamenti, cioè se sono conformi o contrarj alle leggi, e secondo tutti gli altri riguardi, che possono nascere da queste diverse regole, e dalle circostanze. Quindi è, che in alcuni casi si deve stare rigorosamente attaccato al senso letterale dell' espressione; in altri casi devesi interpretare l' espressione, o con un temperamento di equità, quando vi abbia luogo e si renda necessario (1), o per qualche riguardo personale verso le parti interessate, se il caso è tale, che tale riguardo meriti di essere calcolato (2). Così quando il dubbio nasce dalla maniera, con cui il testatore si è spiegato, bisogna risolverlo secondo le regole esposte nella sezione precedente; quando il dubbio non nasce dal testamento, ma è l' effetto di un accidente non preveduto, conviene risolverlo nella maniera la più equa, ed in quella che può credersi che l'avrebbe risoluto il testatore medesimo (3), secondo le regole spiegate nella sezione presente. Ed in generale dipende dall' arbitrio e dalla prudenza del giudice l' applicare in tali casi quelle regole che meglio vi possono convenire (4).

27. La prima condizione richiesta per profittare di una disposizione testamentaria è che il testatore abbia la facoltà di disporre per testamento (5).

(1) In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius. *L.* 3. *ff. de his quae in testam. delent.*

(2) In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet. *L.* 10. *in fin. ff. de reb. dub.*

(3) In his quae extra testamentum occurrent, possunt res ex bono et aequo interpretationem capere. Ea vero quae ex ipso testamento orientur, necesse est secundum scripti juris rationem expediri. *L.* 16. *ff. de condit. et demonstr.*

(4) Voluntatis defuncti quaestio in aestimatione judicis est. *L.* 7. *C. de fideic.*

(5) Si testamentum jure factum sit et haeres sit capax auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet. *L.* 10. *C. de testam.*

Si quaeramus an valeat testamentum in primis animadvertere debemus an is qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem, deinde

28. Non è necessario che un testamento sia scritto di mano del testatore; è valido quando è ricevuto da un offiziale pubblico che è abilitato a riceverlo (1).

29. Il testamento di colui che da se si uccise non ha alcun effetto, se il suicidio è stato volontario; ma se fu involontario, il testamento sarà valido (2).

30. Un furioso non può testare togliendogli il suo stato la libertà del consentimento necessario per potere disporre con testamento (3).

31. Sebbene un furioso non possa testare può ricevere i legati che sono stati fatti in suo favore (4).

32. Un testatore può far legati in favore di ogni sorta di persone ed anche di quelle che sono nelle più grandi dignità; e i legati sono validi a meno che non vi abbiano ragioni che ne facciano pronunciare la nullità (5).

33. I testamenti si possono rivocare sino all'ultimo momento della vita; il favore di quelli a pro de' quali sono fatti non può essere di ostacolo a rivocarli (6).

34. Un figlio di famiglia non può testare mentre sog-

si habuerit requiremus an secundum regulas juris civilis testatus sit. *L.* 4. *ff. qui testam. fac. poss.*

(1) Qui manus amisit testamentum facere potest quamvis scribere non possit. *L.* 10. *ff. qui testam. fac. poss.*

(2) Si is qui te cum uxore tua haeredem scripsit quando testamentum ordinavit, sanae mentis fuit nec postea alicujus sceleri conscientia obstrictus, sed aut impatiens doloris aut aliqua furoris rabie conscrictus se praecipitem dedit, ejusque innocentia liquidis probationibus commendari potest a te; adscitae mortis obtentu, postremum ejus judicium convelli non debet. Quod si futurae poenae metu, voluntaria morte supplicium anteverterit, ratam voluntatem ejus conservari leges vetant. *L.* 2. *C. qui test fac. poss. vel non.*

(3) Furiosus testamentum facere non potest. *L.* 16. §. 1. *ff. qui test. fac. poss.*

(4) Furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non potest; ideo autem habet testamenti factionem quia potest sibi adquirere legatum vel fideicommissum: nam etiam compotibus mentis personales actiones etiam ignorantibus adquiruntur. *L.* 16. §. 1. *ff. eod.*

(5) Non dubium nec incertum est sicut imperatoribus, ita qualibet dignitate vel potestate decoratis viris tam haereditatem quam legatum vel fideicommissum relinqui posse. *L.* 16. *Cod. de testam.*

(6) Si quis imperatorem forte haeredem instituerit, habeat mutandi judicii facultatem et quemcumque voluerit secundum leges in testamento suo haeredem scribendi. *L.* 6. *Cod. qui test. fac. poss. vel non.*

giace alla podestà paterna, ma può ricevere per testamento (1).

SEZIONE VIII.

DELLE CONDIZIONI, DE' PESI, DESTINAZIONI, MOTIVI, INDICAZIONI, E TERMINI DI TEMPO CHE UN TESTATORE PUÒ AGGIUGNERE ALLA SUA DISPOSIZIONE.

Siccome le disposizioni de' testatori debbono corrispondere alla loro intenzione, la quale deve essere chiara; e siccome questa intenzione può essere riguardata sotto differenti aspetti, secondo le vedute, che per via di congetture le si possono attribuire, quando hanno luogo le congetture, e secondo i diversi riguardi debiti alle circostanze, che il testatore ha dovuto aver presenti, ed agli avvenimenti ch'egli ha dovuto prevedere; così questa diversità esige differenti precauzioni allorchè trattasi di eseguire la sua volontà. Da ciò è naturalmente derivato l'uso delle condizioni, de' pesi, e delle altre maniere di disporre, delle quali si ragionerà nella sezione presente. In conseguenza le regole, che qui si spiegheranno riguardano del pari che tutte le altre regole delle sezioni precedenti, qualunque specie di disposizioni a causa di morte, qualunque instituzione di erede, sostituzione, legato ecc., secondo, che tali regole possono convenire a tutte, o a ciascuna di queste disposizioni.

SOMMARJ.

1. *Definizione delle condizioni dei testamenti*. 2. *Definizione dei pesi*. 3. *Definizione delle destinazioni*. 4. *Definizione dei motivi*. 5. *Definizione delle indicazioni*. 6. *Definizione del termine del tempo*. 7.

(1) Filius familias et servus alienus et posthumus et mutus testamenti factionem habere dicuntur: licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento sibi vel aliis acquirere possunt. *L.* 16. *ff. qui test. fac. poss.*

Molte volte si confondono i pesi, le destinazioni, e le condizioni. 8. *I pesi possono essere conceputi in termini condizionali, o in termini semplici.* 9. *Le destinazioni possono, o non possono avere la forza di condizione.* 10. *I motivi possono fare le veci di una condizione, e non averne la forza.* 11. *Le indicazioni possono talvolta contenere una condizione.* 12. *Il termine per un tempo indeterminato rende la disposizione condizionale. Esempio.* 13. *Altro esempio.* 14. *Esame delle varie specie di disposizioni, affine di formarne un retto giudizio.* 15. *Tre specie di condizioni relative alle diverse specie dei fatti, o degli accidenti, da cui esse dipendono.* 16. *Tre specie di condizioni relative al tempo.* 17. *Altra divisione delle condizioni, cioè tacite, o espresse.* 18. *Condizioni impossibili.* 19. *Altra specie di condizioni.* 20. *Le disposizioni fatte a fine di procacciarne un'altra, sono illecite.* 21. *Ma non quelle che si fanno per rimunerarne una già ottenuta.* 22. *Una o più condizioni di una sola disposizione.* 23. *La mente del testatore è la prima regola per interpretare le condizioni.* 24. *Condizioni dipendenti dal fatto dell'erede, o da quello del legatario.* 25. *Condizioni di non fare qualche cosa.* 26. *Condizioni indipendenti dal fatto dell'erede, o del legatario.* 27. *Condizioni dipendenti dal fatto di un terzo.* 28. *Condizioni dipendenti dalla combinazione dei fatti e degli avvenimenti.* 29. *Esempio delle condizioni dipendenti dal fatto di colui che deve adempirle, e di quelle che dipendono dal fatto di un terzo.* 30. *Altro esempio delle condizioni, che in parte dipendono dal fatto di un terzo.* 31. *Se la condizione dipende interamente dal fatto di un terzo.* 32. *Esempio di una condizione, che deve essere adempiuta, accorchè dipenda dal fatto di un terzo.* 33. *Altro esempio.* 34. *Regola per le condizioni, che in parte dipendono dal fatto di un terzo, ed in parte dal fatto di colui, al quale sono state*

imposte. 35. *Regole per distinguere quali disposizioni sieno condizionate, e quali non lo sieno.* 36. *Nelle disposizioni bisogna considerare se vi sieno condizioni, e quale debba esserne la forza.* 37. *Due eredi succedono in porzioni eguali, quando non si verifica la condizione, che dava ad uno di essi una porzione maggiore.* 38. *Una condizione può trovarsi adempiuta anche prima della morte del testatore.* 39. *Se la condizione riguarda un fatto, che può essere reiterato, basta l' averla adempiuta una sola volta.* 40. *Se per l' adempimento della condizione è stato prefisso un termine, bisogna aspettare che passi questo termine.* 41. *Le condizioni non possono dividersi.* 42. *Una condizione imposta a molte persone, può dividersi fra di esse.* 43. *Il legato delle spese per un viaggio, si proporziona ai beni del testatore.* 44. *La condizione,* se il testatore muore senza figli, *rimane purificata, subito che il padre ed il figlio muojono contemporaneamente.* 45. *La dispensa dell' età non adempie la condizione della maggiorità.* 46. *Diverse maniere per provvedere all' adempimento delle altre disposizioni.* 47. *Non chiamasi condizionale un legato fatto in termini che sembrino richiedere il consenso dell' erede.*

1. Le condizioni ne' testamenti sono le disposizioni particolari, che formano parte della volontà del testatore, il quale aggiugne al testamento qualche articolo, per regolarne l' effetto ch' egli vuole che abbia, quando si verifichi, e non si verifichi il caso preveduto da lui; tanto se il testatore faccia dipendere da questa eventualità l' esecuzione di quanto ordina condizionatamente, quanto se voglia soltanto farvi qualche cambiamento, secondo che il caso accaderà. Così può un testatore lasciare il legato della dote ad una fanciulla nel caso, che essa si mariti; e questo legato dipendendo dal caso del matrimonio, non avrà effetto, se non quando la fanciulla si marita. Così può un testatore lasciare in legato un

fondo colla condizione, che se il legatario avrà figli, ne acquisti la proprietà, e la trasmetta a' figli; se non avrà figli, ne goda il solo usufrutto, e dopo la sua morte il fondo passi ad un'altra persona. Il che rende questo legato di differente natura, secondo che il legatario avrà o non avrà figli (1).

2. I pesi sono le obbligazioni imposte all'erede, o ad altra persona, cui il testatore lascia qualche cosa; come sarebbe s'egli lasciasse un fondo con incaricare l'erede o il legatario di lasciarvi godere l'usufrutto, o qualche servitù, o una pensione vitalizia ad un terzo (2).

3. Le destinazioni sono le applicazioni a qualche uso, che il testatore vuole che si faccia delle cose da lui donate; come se lascia una somma di denaro ad uno spedale, acciò sia impiegata in una fabbrica, in una compra di mobili ecc. Tutto questo chiamasi destinazione, ch'egli fa del legato (3).

4. I motivi sono le cause, che talvolta il testatore esprime per render ragione della sua volontà. Essi sono di due specie: alcuni riguardano il tempo passato, e sono anteriori al testamento: altri riguardano il tempo futuro, ed inducono il testatore colla loro speranza, o colla loro espettativa a disporre in quella forma. Così, parlandosi de' motivi che riguardano il passato, le considerazioni di affetto, di stima, di riconoscenza per qualche buon officio reso, per qualche servigio prestato, sono motivi, che obbligano a beneficare un erede, o un legatario (4).

(1) *Si navis ex Asia venerit: si decem dederit: si capitolium ascenderit. L. 2. ff. de condit. et dem.*
V. quanto si è detto delle condizioni de' contratti nella sez. IV. dei contratti.

(2) *Damnas esto haeres Titium sinere in illa domo habitare, quoad vivet. L. 15. ff. de usu. et usufr. leg. Uti dent Caio Seio, sororis meae filio in honorem Consulatus quadraginta. L. 36. ff. de condit. et dem.*

(3) Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus, sub modo legatum videtur. *L. 17. §. ult. ff. de condit. et dem.*

(4) *Titio, quia me absente, negotia mea curavit, Stichum do, lego. §. 31. Inst. de leg.*

Così, per ciò che riguarda il tempo futuro, la speranza o l'aspettativa del testatore, che un suo parente; o un suo amico voglia assumere la tutela di un suo figlio, è un motivo, che l'obbliga a fare un tal legato. E questi motivi, che inducono a lasciare un legato, possono essere, o non essere condizionali, secondo la maniera, con cui il testatore avrà spiegata la sua intenzione, come si dirà in appresso nell'articolo X.

5. L'indicazione è una espressione che il testatore surroga al nome di quella persona, o di quella cosa che egli ha in mente, oppure che vi aggiugne per ispecificarla più espressamente, e per contraddistinguerla. Come se, invece di nominare un erede o un legatario, lo addita per mezzo della sua condizione, se dona al primogenito di un tale, se lasciando in legato un fondo, vi aggiugne la contrada, ov'è situato, ed i suoi confini, se lasciando il legato d'un quadro, che contiene un tale soggetto, vi aggiugne il nome del pittore, o della persona, da cui ha ricevuto il quadro (1).

6. I termini del tempo sono le dilazioni, che il testatore può aggiugnere alle sue disposizioni, sia per differirne l'esecuzione, sia per renderne condizionale la validità, conforme si spiegherà nell'articolo XII. Queste dilazioni sono di due specie: alcune hanno un tempo determinato, come sarebbe il primo giorno dell'anno, o nel termine di tanti anni, cominciandosi a contare dal tale giorno (2). Altre hanno un tempo incerto, come sarebbe il giorno in cui una persona muore, o si marita (3).

7. Ancorchè le condizioni, i pesi, le destinazioni si distinguano secondo la maniera spiegata qui sopra; tut-

(1) *Demonstratio plerumque vice nominis fungitur. L. 34. ff. de cond. et dem.*

Servum Stichum, quem de Titio emi, fundum Tusculanum, qui mihi a Seio donatus est. L. 17. ff. de condit. et dem. V. l'articolo 12.

(2) *Annua bina trina die dato. L. 30. ff. de legat.* 1.

(3) Dies autem incertus est, cum ita scribitur: *haeres meus cum morietur, decem dato. L. 1. §. 2. ff. de cond. et dem.* V. l'articolo 12. e 13.

tavia secondo l'uso della lingua francese, la parola *condizione* per lo più comprende i pesi, e le destinazioni; e la parola *pesi* comprende similmente le condizioni. Così di un legato, che ha il peso di soffrire una servitù, si dice ch'è stato lasciato colla condizione, che il legatario soggiacerà a questa servitù. Così del legato d'una somma di denaro destinato per una fabbrica, si dice, che il denaro è stato lasciato colla condizione di farvi una fabbrica. Così d'un legato lasciato colla condizione che il legatario restituisca all'erede un mobile, una carta ecc., si dice che il legato è stato fatto con il peso di restituire il mobile, la carta ecc. Così d'un legato destinato per fare un acquisto, un'opera ecc. si dice, che il legato è stato fatto con il peso o colla condizione, che il legatario faccia l'acquisto, intraprenda l'opera ecc. Ma in proposito di questa maniera d'esprimersi, la quale confonde tutte queste parole sotto un medesimo senso, bisogna stare attento a non confondere l'idea de' pesi, delle condizioni, e delle destinazioni. Imperocchè è vero, che il più delle volte queste parole hanno la medesima forza, ma la natura de' pesi, delle condizioni, e delle destinazioni è diversa, e questa distinzione è necessaria per l'applicazione delle regole, siccome si vedrà negli articoli seguenti (1).

8. I pesi possono essere conceputi in due maniere. La prima, quando essi formano un'effettiva condizione, da cui deve dipendere la disposizione del testatore, la seconda, quando non importano condizione. Così, per esempio, se un testatore lascia ad un creditore d'un suo amico una somma di denaro, o altra cosa, col peso, che il legatario restituisca all'amico il biglietto, con cui questi si dichiara debitore, e come volgarmente dicesi il *pagherò;* oppure col peso di desistere da una lite da lui promossa contro il detto amico; questi pesi costituiscono un legato condizionale, ed in realtà sono tante condizioni, senza le quali il legatario non potrà conseguire

(1) V. l'articolo seguente. Quest'uso delle parole di pesi, e di condizioni nella nostra lingua per lo più si confondono.

il legato. All'incontro, se un testatore lascia in legato un fondo di mille lire di rendita, col peso di pagare ogni anno la somma di duecento lire, destinata ad una fondazione, da ricavarsi sopra questo fondo, tal peso non sarà una condizione, da cui dipenda l'effetto del legato, ma darà soltanto il diritto a quella persona, cui debbono pagarsi le 200 lire, di sequestrare i frutti di questo fondo, e gli altri beni del legatario, s'egli dopo averne accettato il legato, non adempie questo peso.

9. Le destinazioni, del pari che i pesi, possono esser concepute in termini, che formino, o non formino condizione. Per esempio, se il testatore impone al suo erede il peso di pagare una somma ad una fanciulla, allorchè si mariterà, acciò possa servirle di dote; e se la fanciulla o muore prima di arrivare all'età nubile, oppure non vuol prender marito, il legato non avrà alcun effetto (1). All'incontro, se il testatore lascia in legato una somma di denaro ad uno spedale, per essere impiegata in una fabbrica, ciò non produrrà, che se la fabbrica sarà stata fatta con altro denaro, o se non sarà necessaria per lo spedale, che la somma non debba pagarsi, affine d'impiegarla in qualche altra opera egualmente, o forse più vantaggiosa, da farsi nell'ospedale medesimo. Imperocchè la mente del testatore non è stata di dare alla destinazione di questo denaro la forza d'un legato condizionale (2).

10. Anche i motivi possono esser conceputi in termini, che importino, o non importino condizione; tanto se riguardino il passato, quanto se riguardino il futuro. Così (per un esempio de' motivi riguardanti il passato) se un testatore dice di lasciare cento lire ad un suo amico, perchè questi ha avuta cura de' suoi affari, e sebbene l'amico non abbia avuta tal cura, tuttavia il legato sarà dovuto, secondo la regola spiegata nell'articolo

(1) In legatis et fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur. *L.* 1. *C. de his quæ sub. mend.*

(2) Pecuniam eo legatam, in id quod maxime necessarium videretur, conferre permittitur. *L.* 4. *ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

XXII. della sezione VII. (1). Ma se il testatore ha spiegati tali motivi in termini importanti condizione, come se avesse detto, *lascio cento lire a Cajo se si trova che egli abbia agito in tale affare*, il legato sarà dovuto nel solo caso, che siasi adempiuta la condizione (2): dipendendo dalle circostanze, e dalla maniera, con cui si è il testatore spiegato, il vedere se i legati di questa specie sieno semplici, o condizionali (3). Così (per un esempio de' motivi riguardanti il futuro) se il testatore lascia ad un parente, o ad un amico una somma pagabile dopo la sua morte, con aggiugnere, che spera, che questo legatario soccorrerà i figli di esso testatore co' suoi buoni officj, o co' suoi consigli in tutte le occasioni possibili; questo motivo obbligherà il legatario in punto di onore, ed il legato che dovrà pagarsi anche prima che siensi resi questi officj, non potrà ripetersi, se il legatario non li presta. Ma se il testatore lascia una somma di denaro ad un uomo di curia, acciò lo diriga, o gli faccia da sollicitatore in una causa intrapresa, o da intraprendersi, questo motivo avrà forza di condizione; ed il legatario non avrà il legato, se non adempie quanto ha ordinato il testatore, e secondo lo stato degli affari. Così per un altro esempio, se il testatore lascia una somma di denaro ad un parente o ad un amico, per obbligarlo ad accettare la tutela di suo figlio, il legatario non avrà nulla, se non assume la tutela (4).

(1) Falsa causa adjecta non nocet: veluti cum quis ita dixerit, *Titio quia me absente negotia mea curaverit, Stichum do, lego*: vel ita, *Titio quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum Stichum do, lego*. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. §. 31. *inst. de legat.*

(2) Sed si conditionaliter enuntiata fuerit causa, aliud juris est. Veluti hoc modo, *Titio, si negotia mea curavit, fundum meum do, lego*, *D*. §. 3. *in fin. L*. 17. §. 3. *ff. de cond. et dem.*.

(3) Falsam causam legato non obesse verius est. Quia ratio legandi legato non cohaeret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probatur alias legaturus non fuisse. *L*. 27. §. 6. *ff. de condit. et dem.*

(4) Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor, (puta Italicarum, vel provincialium rerum) totum quod testamento datum est ei auferetur. *L*. 11. *ff. de legat.* 1.

11. Le indicazioni regolarmente non importano condizione, e distinguonsi dalle condizioni in questo, che le indicazioni per lo più si riferiscono al presente, o al passato, e quasi tutte le condizioni si riferiscono al futuro (1). Alcune indicazioni però possono essere concepute in termini, che importino condizione. Così non v'è alcuna condizione quando il testatore per meglio specificare un fondo, che lascia in legato, aggiugne di averlo comprato, o ricevuto in dono da un tale; ed il legato è indipendente da tale indicazione la quale quando ancora si trovi erronea, non lo annulla. La ragione si è, che può il testatore aver preso equivoco in questi fatti, e basta che il fondo, ch' egli ha avuto in animo di lasciare, sia perfettamente conosciuto per altra parte (2). All'opposto, se il testatore lascia a Cajo mille lire dovutegli da Sejo, questo legato contiene la condizione, che Sejo veramente debba pagare le mille lire; perchè se il debito di Sejo non sussiste, il legato non avrà alcun effetto. Similmente se un testatore forma un legato de' frutti, che si raccoglieranno da un tal fondo nell' anno della sua morte, tale indicazione suppone la condizione, che in detto anno il fondo renda frutto; perchè se non ne renderà alcuno, il legatario non potrà pretender nulla (3). Ma se il testatore dopo aver lasciato un legato di mille lire, aggiugne, ch'esse debbono pagarsi al legatario coi frutti d' una raccolta, o co' denari

(1) Inter demonstrationem et conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram. *L.* 34. §. 2. *ff. de condit. et dem.*

(2) *Demonstratio plerumque vice nominis fungitur*, nec interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator demonstraverit. *d. L.* 34. *ff. de cond. et dem.*

Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit: *Servum Stichum quem de Titio emi: fundum Tusculanum, qui mihi a Seio donatus est.*

Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisse significavit, donatus esset: aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit. *L.* 17. *eod.*

(3) Si mihi, *quod Titus debet*, fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum, *L.* 75. §. 1. *ff. de legat.* 1. Inest conditio legati, veluti cum ita legamus, fructus qui ex fundo percepti fuerint, haeres dato. *L.* 1. §. *ult. ff. de condit. et dem.*

che si troveranno in un dato luogo; tale indicazione, la quale è stata aggiunta unicamente per additare all'erede la maniera più facile di pagare il legato, non renderebbe il legato condizionale, toltone il caso, che fosse conceputa in termini da dover giudicare, che il testatore ha inteso di lasciare soltanto quello, che si troverebbe a prendere dalla raccolta, e da qualche altra cosa specificata da lui (1).

12. Il termine d'un legato pagabile ad un giorno certo, o dentro un dato tempo, non importa una condizione risolutiva del legato medesimo; e tutto l'effetto di tali termini consiste in ritardare la consegna del legato, su cui il legatario ha già acquistato dritto, e che senza questo termine, dovrebbe pagarsi immediatamente (2). Ma il termine per un giorno incerto contiene la condizione risolutiva del legato. Per esempio, se il testatore lascia mille lire ad un impubere da pagarglisi quando sarà divenuto maggiore, ad un amico per quando comprerà una carica, ad una fanciulla per quando si mariterà; questo legato suppone la condizione, che tutti questi tempi arrivino, cioè che l'impubere divenga maggiore, che l'amico compri la ca-

(1) Quidam testamento, vel codicillis, ita legavit, *aureos quadringentus Pamphilae dari volo ita, ut infra scriptum est: ab Julio Auctore aureos tot, et in castris quos habeo, tot, et in numerato quos habeo, tot.* Post multos annos eadem voluntate manente, decessit, cum omnes summae in alios usus essent translatae. Quaero an debeatur fideicommissum? Respondi, verisimilius est patrem familias demonstrare potius haeredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod initio pure datum esset: et ideo quadringenti Pamphilae debebuntur. *L.* 96. *ff. de legat.* 1.

Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reditu praediorum meorum futuri anni. Postea non videri conditionem additum, sed tempus solvendae pecuniae prolatum videri respondit: fructibus fini relictae pecuniae non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi. *L.* 26. *ff. quand. dies leg. ced.*

(2) Si dies apposita legato non est, praesens debetur, aut confestim ad eum pertinet, cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti *Kalendis Januariis centesimis*, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. *L.* 21. *ff. quand. dies leg. vel fid. ced.*

rica, che la fanciulla si mariti; e tale condizione è come se il testatore avesse detto purchè il legatario viva fino a questo termine, e se muore prima, il legato sia nullo (1). Avvertasi dunque di non confondere i legati per un tempo incerto, e quelli, che debbono pagarsi dentro un termine certo.

13. L'incertezza del tempo, da cui dipendono i legati spiegati nell'articolo precedente, consiste in questo, ch'è cosa incerta se questo tempo arriverà; mentre può essere, che un impubere non divenga maggiore, che una persona non compri una carica, che una fanciulla non si mariti. Sonovi però alcuni tempi che sono incerti per un'altra ragione, ancorchè sia certo ch'essi arriveranno, e che non lasciano di rendere la disposizione del testatore condizionale; come sarebbe s' egli ordinasse al suo erede di restituire, quando muore, o tutta l' eredità, o una porzione d' essa a Cajo. Avvegnachè in questo caso sia certo, che deve arrivare il tempo della morte dell'erede, siccome però è cosa incerta se in tempo di questa morte Cajo sarà vivo, tale incertezza rende la disposizione condizionale, e suppone la condizione, che Cajo sopravviva all' erede (2).

(1) Dies incertus conditionem in testamento facit. *L. 75. ff. de cond. et dem.*

Si incerta (dies) quasi *cum pubes erit, cum in familiam nupserit, cum magistratum inierit, cum aliquid demum*, quod scribendo comprehendere sit commodum *(fecerit)* nisi tempus conditiove obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. *L. 21. ff. quand. dies legat. ced.*

Si Titio *cum is annorum quatuordecim esset factus*, legatum fuerit, et si ante quartumdecimum annum decesserit, verum est ad haeredem ejus legatum non transire: quoniam non solum diem, sed etiam conditionem hoc legatum in se continet si effectus esset annorum quatuordecim. *L. 22. eod. v. L. ultim. §. 7. C. de caduc. toll.*

V. l' artic. seg., e la nota, che vi è stata fatta; e l' articolo 16. della sez. IX. de' legati. Ed in proposito di un legato ad un impubere. V. lo stesso artic. 16. della sez. IX. de' legati, e la nota, che vi è stata fatta.

(2) *Haeres meus cum ipse morietur, centum Titio dato:* legatum sub conditione relictum est: quamvis enim haeredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario vivo dies legati non cedat; et non est certum legatum ad eum perventurum. *L. 79. §. 1. ff. de condit. et dem.*

Osservazione su quest' articolo.

Non si è messo nell'articolo quanto dice l'ultima legge qui citata, che il legato da pagarsi quando il legatario muore, non è condizionale, ma che il legatario trasmette il suo dritto al suo erede. Imperocchè sembra impossibile, che ad alcuno salti in capo di fare un legato così inutile per il legatario, e di cui godrebbe solo il suo erede, che può essere che non sia della sua famiglia, e che non sia stato mai conosciuto dal testatore. Se il testatore avesse avuto in mente di donare quella tal cosa non al legatario, ma a'suoi figli, e dopo la sua morte, egli si sarebbe spiegato in altri termini. Ma sebbene naturalmente parlando questo caso non debba mai accadere, tuttavia lo abbiamo accennato nella nota presente all' occasione di riferirsi questo testo, ad oggetto di assegnare la ragione, per cui l' incertezza del tempo della morte del legatario non rende il legato condizionale, come lo rende l'incertezza del tempo della morte dell'erede. La ragione adunque è questa: nel legato da pagarsi quando muore l' erede, può accadere che il legatario muoja prima di lui, e che così non vi sia più nè legato, nè legatario. Ma nel legato da pagarsi quando muore il legatario può star benissimo, ch' egli muoja prima del tempo, in cui il legato deve cominciare ad avere il suo effetto, ch' è il tempo della sua morte. In conseguenza questo legato avrà il suo effetto negli ultimi periodi della vita del legatario, affine di esser trasmesso al suo erede.

Dies autem incertus est cum ita scribitur: *Haeres meus cum morietur decem dato*. Nam diem incertum mors habet ejus. Et ideo si legatarius ante decesserit, ad haeredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum haeredem. *L.* 1. §. 2. *ff. de cond. et dem.*

Si, *cum haeres morietur*, legetur, conditionale legatum est. Denique vivo haerede defunctus legatarius ad haeredem non transfert. Si vero, *cum ipse legatarius morietur*, legetur ei, certum est legatum ad haeredem transmitti. *L* 4. *ff. quando dies legat. vel fideic. ced.*

V. l' art. 16. della sez. IX. de' legati.

14. Da queste differenti maniere, con cui un testatore può diversificare le sue disposizioni, ne risulta, che in tutti i casi, in cui trattasi d'interpretare una disposizione, se ne deve esaminar la natura, cioè se sia pura e semplice, oppure condizionale; o se racchiuda alcuno degli altri caratteri esposti qui sopra, affine di scoprire per mezzo di questi caratteri, e delle espressioni del testatore, quale è stata la sua intenzione, ed in qual maniera la disposizione deve eseguirsi (1). Il che dipende dalle regole precedenti, e dalle seguenti, le quali riguardano principalmente le condizioni.

15. Le condizioni sono di varie specie, e se ne possono fare diverse distinzioni, secondo i diversi aspetti, sotto cui si riguardano. Se si riguardano relativamente alla diversità de'fatti, da cui dipendono (2), noi abbiamo tre specie di condizioni. La prima di quelle, che dipendono unicamente dal fatto della persona, cui esse vengono imposte. La seconda di quelle che dipendono da avvenimenti, o da un fatto, in cui questa persona non ha alcuna parte. La terza di quelle, che in parte dipendono dal fatto di questa persona, ed in parte da un avvenimento indipendente dal fatto suo. La condizione, che il legatario pagherà una data somma, che farà una fabbrica, che condonerà un debito, che non alzerà un edificio, il quale può togliere il lume alla casa del testatore, ed altra condizione consimile, appartiene alla prima specie. Apparterrebbe alla seconda specie il legato d'una somma, da prendersi da' lucri d'un affare, che non ancora è stato deciso, o da un commercio, che si sta facendo. Per un esempio della terza specie può proporsi la condizione di comprare una casa

(1) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. V. gli artic. seg.

(2) *In facto consistentes conditiones varietatem habent*, et quasi tripartitam recipiunt divisionem: *Ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat*. Vel retro, *ne detur, ne fiat, ne obtingat*. Ex his, dandi faciendique conditiones in personas collocantur, aut ipsorum quibus quid relinquitur, aut aliorum. Tertia species in eventu ponetur. *L. 60. ff. de condit. et dem.*

da una certa persona, o per darla a qualcuno, o per fabbricarvi un quartiere per uno spedale. Imperocchè tale condizione in parte dipenderebbe dal fatto della persona, cui essa viene imposta, ed in parte dalla volontà del padrone della casa, e potrebbe ancora dipendere da un caso fortuito, che ne rendesse impossibile l'esecuzione, come se la casa fosse portata via da un torrente, o da un fiume, alle cui inondazioni fosse esposta.

16. Si possono ancora le condizioni dividere in altre tre specie, secondo i tempi, cui esse si riferiscono. La prima specie riguarda il passato, come se il testatore lascia il legato di una somma di denaro nel caso, che in un negozio intrapreso in sua assenza da un suo amico, e poi ultimato senza sapere se con profitto, o con perdita, vi sia tanto da ricavarne la detta somma. La seconda delle condizioni che si riferiscono al tempo presente, come se il testatore lascia in legato ad un forestiere, che sta fuori del paese, oppure che sta nel paese, ma senz'aver ottenuto il dritto di naturalizzazione, una somma di denaro nel caso, che abbia ottenuto questo dritto in tempo del testamento, oppure in tempo della morte d'esso testatore, il che si riguarda come un tempo presente, perchè allora s'apre la successione. La terza, che si riferisce al tempo futuro, come se il testatore lascia un legato ad una persona nel caso, ch'essa compri una carica. Per altro questa terza specie è la sola, in cui trovasi il vero carattere d'una condizione, il quale consiste in sospendere la disposizione, che da essa dipende, fino che la condizione siasi purificata; quando che le condizioni delle altre due specie nulla lasciano in sospeso, ma fino dal momento del testamento, o della morte del testatore tutto è risoluto, cioè o che la disposizione è nulla, se la condizione non si è adempiuta, o che avrà il suo effetto, se si è adempiuta; ed in questi casi tutta la sospensione si riduce a vedere in quali circostanze la cosa si trovi (1).

(1) Multum interest qualis conditio posita fuerit. Nam aut in praeteritum, aut in praesens, aut in futurum. *L. 16. ff. de inj. rupt. etc.*

17. Riguardandosi le condizioni sotto un altro aspetto, bisogna dividerle in due specie, che le abbraccia tutte. L'una delle condizioni espresse: l'altra di quelle, che chiamansi *tacite*. L'espresse sono quelle, che il testatore propone in termini positivi, o in termini equivalenti. Le tacite sono quelle, che senza essere espresse, sono tacitamente comprese nella disposizione del testatore. Così quando un testatore lascia in legato le rendite d' un tal fondo, o d' un tal anno, o i lucri che si ricaveranno da un tal negozio; tali legati contengono la tacita condizione, che il fondo renda frutto, che il negozio riesca lucroso (1). Tali condizioni però sottintese non collocano il legato nella classe di que' legati condizionati, in cui il dritto del legatario dipende dalle condizioni medesime. Imperocchè nel caso d' un legato dei frutti d'una raccolta, e de' frutti d'un negozio, il legatario ha acquistato il dritto per conseguirli, quando si saranno ricavati, prima ancora che siavi alcuna certezza se il fondo renderà frutto, o se il negozio renderà profitto. Ed egli acquista questo dritto così compiutamente, che se muore in questo intervallo, lo trasmette al suo erede. Quindi l' effetto di questa condizione non è tale, che da essa dipenda la validità del legato, ma si riduce a questo, che il legato può non apportare alcun vantaggio, ancorchè in se stesso sia valido (2).

18. Le condizioni impossibili formano un'altra classe di condizioni. Bisogna mettere in questo numero non solo gl'impossibili fisici, cioè quelle cose che superano le forze della natura, ma ancora gl'impossibili morali,

Si in praeteritum collata sit conditio, vel ad praesens, non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est conditio, et pure institutus est. *L.* 5. §. 13. *ff. de bon. libert.*

Nulla est conditio quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens, veluti *si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat.* *L.* 10 *in fin. ff. de condit. inst.*

(1) Inest conditio legati, veluti cum ita legamus: *Fructus qui ex fundo percepti fuerint, haeres dato.* *L.* 1. §. *ult. ff.* de cond. et dem.

(2) Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quae tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia. *L.* 99. *ff. de cond. et dem.*

cioè tutto quello che ripugna alle leggi, all' onestà, ai buoni costumi; come sarebbe, se un testatore lasciasse la dote ad una fanciulla di dieci anni, colla condizione, che si maritasse dentro un anno, oppure se lasciasse un legato colla condizione, che il legatario stabilisse il suo domicilio in un tal paese. Imperocchè la condizione del matrimonio ripugna alla legge, che vieta il contrarlo prima della pubertà; e quella del domicilio offende in un certo modo l' onestà, ed i buoni costumi, perchè toglie la libertà naturale, di cui deve godere ogni persona d' abitare dove le piace. Perciò tali condizioni non sono in alcuna maniera obbligatorie, siccome non lo è qualunque obbligazione naturalmente impossibile, ed esse si hanno per non iscritte. Imperocchè si considera come un impossibile tutto ciò che non può eseguirsi senza offendere le leggi, la decenza, i buoni costumi. E se in un testamento vi fossero condizioni, o naturalmente impossibili, oppure contrarie alle leggi, ed a' buoni costumi, le disposizioni, che il testatore fa dipendere dalle condizioni medesime, non lasciano di essere eseguite, ancorchè non si adempiano le condizioni (1).

19. Possono esservi alcune condizioni, di cui, senza esser naturalmente impossibili, e senza contener cosa contraria alle leggi, ed a'buoni costumi, sia impossibile

(1) Obtinuit impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas. *L.* 3. *ff. de cond. et dem.*

Sub impossibili conditione, vel alio modo factam institutionem placet non vitiari. *L.* 1. *ff. de cond. inst.*

Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, aut quae legis vicem obtinent, scriptae, vel quae contra bonos mores, vel derisoriae sunt, aut hujusmodi quas praetores improbaverunt, pro non scriptis habentur. Et perinde ac si conditio haereditati sive legato adjecta non esset, capitur haereditas legatumve. *L.* 14. *ff. de cond. inst.*

Titio centum relicta sunt, ita, *ut a monumento meo non recedat, vel uti in illa civitate domicilium habeat:* potest dici, non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur. *L.* 71. §. 2. *ff. de condit. et demonst.*

Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *L.* 15. *ff. de condit. inst.*

l'adempimento, per qualche accidente, che produca tale impossibilità; ed in questo caso la condizione avrà, o non avrà il suo effetto, secondo che la natura della condizione medesima potrà dinotare quale sia stata la mente del testatore. Per esempio, se il testatore lascia un fondo in legato colla condizione, che il legatario debba, prima che gli sia consegnato il fondo, pagare una somma a Cajo, e se Cajo muore prima del testatore, e così prima, che siasi fatto luogo alla consegna del legato, il difetto dell'adempimento di tale condizione non pregiudica al legato, ed il legatario avrà il fondo anche senza pagare la somma. Imperocchè il testatore ha voluto fare due legati, l'uno al legatario del fondo, e l'altro a Cajo, ed in conseguenza la inutilità d'uno di essi non pregiudica all'altro, come non gli pregiudica nel caso citato qui sotto nell'articolo 29. All'incontro, se il testatore lascia un legato ad una fanciulla colla condizione, che si mariti ad un parente, o ad un amico di esso testatore, e se il parente, o l'amico muore prima del matrimonio, svanisce il legato, perchè il testatore non ha avuto in vista che questo matrimonio (1).

20. Fra le condizioni contrarie ai buoni costumi conviene annoverar quelle, che il testatore aggiugne in una disposizione in favore di qualche persona per procacciarsene una consimile, come se instituisse erede Cajo nel caso, che questi dal canto suo abbia instituito erede esso testatore; e lo stesso dee dirsi di un legato fatto sotto una simile condizione. Ed in generale in qualunque maniera sieno concepite le disposizioni che sono dirette ad ottenerne delle consimili, dalla parte della persona cui si dona, tanto se il testatore intenda d'avere una disposizione in favor suo, o in favore d'un altro, quanto se doni ad una persona per avere una consimile disposizione da un'altra persona, tutte le disposizioni

(1) Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi, sub conditione *si filio ejus nupsisses*, cum mortuo filio, priusquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas. *L. 4. C. de condit. insert. tam legat. quam fid. V. il tit. del Digesto de condit. et dem.*

di questa natura offendono i buoni costumi, e sono illecite (1).

Osservazione su quest'articolo.

Tali disposizioni così vili, e così sordide, e che le leggi chiamano *captatorie*, dovevano essere frequenti presso gli antichi romani, poichè vi fu bisogno di un senatusconsulto per reprimerle, ed è quello di cui parlano i testi citati in quest'articolo. Secondo i costumi di Francia questa regola è quasi inutile: imperocchè sebbene si veggano alla giornata praticate molte altre astuzie per avere una eredità, non si veggono però persone, che facciano uso di stratagemma, nè persone che v' incappino.

Bisogna poi separare dalle disposizioni, di cui parlasi in quest' articolo, i testamenti scambievoli di due persone, che s'instituiscono reciprocamente eredi l'un l'altro. La ragione si è, che niuno di essi previene la volontà dell'altro per procacciarsi il testamento, ma amendue nutrono reciprochi sentimenti d'amore, che possono essere fondati in giusti motivi, nè si può impedire, che si dieno fra di loro prove di quest' amore scambievole, mediante tale disposizione. E tali testamenti sono espressamente autorizzati da queste parole della *L.* 70. *ff. de haered. instit.*, che è la prima citata nell' articoco, *non eas institutiones senatus improbavit, quae mu-*

(1) *Captatorias institutiones*, non eas senatus improvabit quae mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis. *L.* 70. *ff. de haered. inst. L.* 11. *C. de test. mil. Qua ex parte me Titius haeredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte haeres esto. L.* 1. *in f. ff. de his quae pro non script.*

Captatoriae scripturae simili modo neque in haereditatibus, neque in legatis valent. *L.* 64. *ff. de legat.* 1.

Sed illud quaeri potest, an idem servandum sit quod senatus censuit etiam si in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit, *Titius si Maevium tabulis testamenti sui haeredem a se scriptum ostenderit probaveritque, haeres esto.* Quod in sententiam senatusconsulti incidere non est dubium. *L.* 71. §. 1. *ff. de haered. inst. v. L.* 2. *eod. L.* 29. *eod.*

tuis affectionibus judicia provocaverunt. Questa è la ragione, per cui i testamenti reciproci sono stati approvati da Valentiniano nella sua novella *de Testamentis*, e sono in uso in Francia; e per questa ragione medesima alcuni nostri statuti autorizzano i testamenti reciproci fra il marito, e la moglie.

21. Se un testatore non facesse dipendere la sua disposizione in favore di una persona dall'altra disposizione, che ne aspetta in contraccambio; ma se, per esempio, dopo aver saputo, che Cajo ha fatto un testamento in favor suo, egli ne fa un altro in favor di Cajo, o d'alcuno dei suoi figli, o dei suoi amici, in riguardo suo, e per un sentimento di gratitudine; tale disposizione non ha niente d'illecito, perchè non è stata fatta col disegno di procacciarne un'altra (1).

22. Siccome le condizioni dipendono dalla volontà del testatore, e sono arbitrarie, perciò si può far dipendere una disposizione non solo da una, ma da molte condizioni, tanto se vadano congiunte al fatto della persona interessata nella disposizione, quanto se sieno di altra natura. E se vi sono più condizioni unite in maniera, che il testatore le imponga tutte, non basterà l'adempimento di una sola di esse, per la validità di una disposizione, che dipenda da tutte. Ma se la disposizione di-

(1) Illae institutiones captatoriae non sunt, veluti, si ita haeredem quis instituat, *qua ex parte Titius me haeredem instituit, ex ea parte Maevius esto*. Quia in praeteritum non in futurum institutio collata est. *L. 17. ff. de haered. inst.*

Non ci siamo serviti in quest'articolo dell'espressione del testo, » io instituisco Mevio nella stessa porzione, in cui Tizio ha instituito me », perchè sebbene questa instituzione non sembri fatta per procacciarne un'altra, e che anzi sembri, che la supponga come già fatta; tuttavia siccome essa può riferirsi al testamento di una persona vivente, e che può farne un nuovo; e siccome ancora contiene la condizione, che questo testatore si trovi erede di un altro, poichè egli non dà, che a proporzione di quello che si troverà essergli stato dato; così tale disposizione sembra poco onesta, ed affatto ripugnante a' nostri costumi. Per questa ragione abbiam messo nell'articolo un altro caso, che può convenire agli usi di Francia, e che addita il carattere, per mezzo del quale deve distinguersi, quali fra le condizioni dipendenti dal fatto altrui, sieno lecite, e quali illecite, secondo i principj spiegati in questo testo, e ne' precedenti.

pende dall'una oppure da un'altra di esse, verificata la prima condizione, la disposizione avrà tutto il necessario vigore (1).

23. In tutti i casi, in cui può muoversi qualche dubbio, a cagione delle condizioni, dei pesi, delle destinazioni, dei motivi, delle indicazioni, e dei termini per un dato tempo, la prima regola generale e comune a tutte queste specie di dubbi, è sempre la volontà del testatore, quindi bisogna in tali dubbj regolarsi secondo l'intelligenza, che si può avere della mente del testatore. L'uso poi di questa regola generale dipende specialmente dalle regole precedenti, e dalle seguenti (2).

24. Le condizioni, che dipendono unicamente dal fatto della persona, cui sono imposte, debbono adempirsi nella forma ordinata dal testatore, e più presto che si può. La disposizione poi condizionale ha, o non ha il suo effetto, secondo che questa persona adempie, o non adempie la condizione, o che essa consista in fare, o in non fare, o in retrocedere, o in condonare, o in addossarsi qualche peso, o di qualunque natura essa sia. Basta solo, che la condizione niente contenga d'impossibile, oppure di contrario alle leggi, ed ai buoni costumi (3).

25. Nelle condizioni, che vietano di fare qualche cosa, come sarebbe di alzare una fabbrica, che può togliere il lume, o la veduta ad un vicino, dee provvedersi alla sicurezza della persona interessata, secondo la natura della condizione, o colla semplice accettazione di colui, al quale viene essa imposta, o con altri mezzi, secondo le circostanze (4).

(1) Si haeredi plures conditiones conjunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur: si disjunctim sint, cuilibet. *L.* 5. *ff. de condit. inst.*

(2) In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtineat, eaque regit conditiones. *L.* 19. *ff. de condit. et dem.*

(3) Haec conditio, *si in capitolium ascenderit*, sic accipienda est, si cum primum potuerit capitolium ascendere. *L.* 29. *ff. de cond. et dem.* Verbum *facere* omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. *L.* 218. *ff. de verb sign.*

(4) Mutianae cautionis utilitas consistit in conditionibus quae in non faciendo sunt conceptae. *L.* 7. *ff. de cond. et dem. v. Nov.* 22. c. 44.

26. Le condizioni, che dipendono da un avvenimento, in cui il fatto dell' erede, o del legatario non ha alcuna parte, sortiscono il loro effetto per mezzo dell'avvenimento medesimo, se il caso succede, o non lo sortiscono, se il caso non succede. Così il legato di mille lire, sotto la condizione, che questa somma possa ricavarsi dai lucri d'un affare, e d' un commercio, che si sta attualmente facendo, rimane sospeso fino all'ultimazione di questo commercio; e se vi è il lucro di mille lire, il legatario ne avrà mille, se il lucro si riduce a sole cento lire, egli avrà solo cento lire, se non vi è alcun lucro, il legato rimarrà senz' effetto (1).

27. Fra le condizioni dipendenti da un avvenimento, in cui il fatto dell'erede, o del legatario non ha alcuna parte, bisogna annoverare quelle, che dipendono dal fatto di un terzo; come se il testatore forma un legato d'una data somma, per essere impiegata secondo la sua intenzione, nel caso che quest'impiego sia approvato da una terza persona, come sarebbe il suo esecutore testamentario, o altri, con lasciare a questa persona la facoltà di eseguire o non eseguire l' intenzione dichiarata da lui: per esempio, se si trattasse di una restituzione, alla quale il testatore dubitasse di essere obbligato, e volesse rimettere la decisione di tal obbligo al giudizio dell'esecutore testamentario (2).

28. Le condizioni, che in parte dipendono dal fatto dell' erede, o del legatario, ed in parte dal fatto di un terzo, oppure da un caso fortuito, sortiscono il loro effetto in differenti maniere, o cessano d' averlo, secondo la natura delle condizioni, e secondo le circostanze, a norma delle regole seguenti (3).

29. Se all' erede, o al legatario fosse imposta una condizione, la quale non dipendesse unicamente dal fatto

(1) Si navis ex Asia venerit. *L.* 2. *et L.* 10. §. 1. *de condit. et dem.*

(2) In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio potest. Quid enim interest, si *Titius capitolium ascenderit, mihi legetur: an si voluerit? L.* 1. *ff. de legat.* 2. V. l' artic. 31.

(3) V. gli articoli seguenti.

suo, ma ancora dal fatto di un'altra persona, che avesse interesse nel testamento, e che dal canto suo ricusasse di fare ciò che dipende da lei per l'adempimento della condizione, in questo caso basterebbe, che l'erede e il legatario eseguissero dal canto loro tutto ciò che dipende da essi. Per esempio, se la condizione fosse di dare una somma di denaro ad una tal persona, oppure di fare una fabbrica in un luogo pubblico, o in servizio di qualche particolare, e se le persone interessate in queste disposizioni non volessero accettare la somma, o non volessero permettere la fabbrica la condizione si avrà per adempiuta (1).

30. Se la condizione dipendesse in parte del fatto della persona, alla quale è stata imposta, ed in parte del fatto di un terzo, senza che potesse essere adempiuta letteralmente, ma si potesse supplire in altra maniera a quanto la mente del testatore richiedeva dall'erede, o dal legatario, che n'era incaricato; in questo caso si potrà soddisfare alla condizione con adempirla nella maniera, che meglio si potrà. Per esempio, se l'erede, o il legatario è incaricato di comprare una casa, o un altro fondo in beneficio di qualche persona, cui il testatore ha voluto donarlo; e se il padrone dalla casa, o del fondo non vuole venderlo ad alcun patto, oppure ne pretende un prezzo esorbitante, l'erede, o il legatario soddisfaranno alla condizione con pagare il giusto va-

(1) Si ita haeres institutus sim, *si decem dedero*, et accipere nolit, cui dare jussus sum: pro impleta conditio habetur. *L.* 3. *ff. de condit. instit.*

Jure civili receptum est, quoties eum, cujus interest conditionem impleri, fit, quominus impleatur, ut perinde habetur ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique, et ad legata, et ad haeredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt: cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret. *L.* 24. *ff. de condit. et dem. L.* 81. §. 1. *eod. L.* 5. §. 5. *ff. quand. dies leg. ced.*

Titius, si statuas in municipio posuerit, haeres esto: Si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur, Sabinus, Proculus, haeredem eum fore, et in legato idem juris esse dicunt. *L.* 14. *ff. de condit. et dem.*

lore di questo fondo alla persona cui il testatore ha voluto donarlo (1).

31. Se la condizione dipende interamente dal fatto di un terzo, come nel caso dell'articolo 27, la disposizione del testamento sarà eseguita nella maniera, che prescriverà questo terzo, e secondo la facoltà che gli sarà stata data dal testatore (2).

32. Non sempre basta, che l'erede, o il legatario faccia tutto quello, che dipende da lui, per adempire una condizione, che in parte dipende dal fatto suo, ed in parte dal fatto di un terzo; imperocchè vi sono alcune condizioni di tal natura, da cui non si può essere dispensati per alcuna sorte d'impedimenti, e che bisogna necessariamente adempire, affine di dar forza alle disposizioni, che da esse dipendono. Per esempio, se il testatore avesse instituito erede, oppure lasciato un legato ad un forestiere, colla condizione, che questi in tempo della morte di esso testatore fosse stato naturalizzato; e se al forestiere non fosse riescito d'ottenerne il rescritto di naturalizzazione, per quante diligenze ne avesse fatte, questa instituzione, e questo legato, rimarranno senza effetto; perchè quest'erede, o questo legatario trovasi in una incapacità, che tale condizione doveva toglier di mezzo, e che non poteva togliersi, che per questa via (3).

33. Nell'esempio spiegato nell'articolo precedente si vede un caso, in cui l'incapacità del legatario trovasi congiunta coll'inadempimento della condizione. Ma vi possono essere altri casi in cui il legato sarebbe nullo, senza l'incapacità del legatario, ancorchè non fosse di-

(1) Non videtur defectus conditione, si parere conditioni non possit: implenda est enim voluntas, si potest. *L.* 8. §. 7. *ff. de cond. inst.*
Si cui legatum est *ut aliena rem redimat, praestet,* si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam aestimationem inferat. *L.* 14. §. 2. *ff. de leg.* 3.

(2) Questa è una conseguenza dell'articolo 27.

(3) In tempus capiendae haereditatis instituit haeredem posse benevolentiae est. Veluti Lucius Titius cum capere poterit, haeres esto. Idem est in legato. *L.* 62. *ff. de haered. inst.*

penduto da lui l'adempimento di una condizione, dipendente in parte dal fatto suo, ed in parte dal fatto di un terzo. Per esempio, un testatore ha lasciato il legato d'una somma ad un suo amico colla condizione, che egli accetti, ed eserciti la tutela de' suoi figli, e che in caso che non l'eserciti, il legato sia ridotto ad una somma minore, oppure annullato; il legatario è pronto ad accettare, e ad esercitare la tutela, ma per il vantaggio del minore, il giudice crede di non fargliela esercitare e nomina un altro tutore: in queste circostanze il legato sarà diminuito, o annullato secondo dispone il testamento, perchè non si è verificata la condizione. Nè suffraga al legatario, che la disposizione dipendeva in parte dal fatto suo, ed in parte dal fatto di un terzo, e che egli dal canto suo abbia fatto quanto poteva per adempirla, mentre la sola sua volontà non basta per tale adempimento. Imperocchè, prescindendo ancora, che i parenti del pupillo, o il giudice non aveano alcun interesse per far sussistere, o per far cessare il legato, il legato era stato lasciato per il motivo di ricompensare un servigio, e sotto la condizione, che il servigio sariasi reso effettivamente (1).

(1) **Conditionum verba, quae testamento praescribuntur, pro voluntate considerantur. Et ideo, cum tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint, ut curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissis talis praescripta, *si tutelam in annum octavum decimum gesserint*, defecisse non videbitur. *L.* 101. §. 2. *ff. de condit. et dem.***

V. l'articolo 10.

Per ben capire questo testo, bisogna avvertire, che secondo il diritto romano (come si è accennato nel preambolo del titolo dei tutori) la tutela finiva nell' età della pubertà, e per tutto il rimanente della minorità fino agli anni 25, ai minori si deputava il curatore. Quindi è che nel caso di questo testo il legatario avendo esercitata la tutela fino all'età di 14. anni, e la curatela fino alli 18. la disputa riducevasi a vedere, se avendo il testatore apposta la condizione, che i legatarj esercitassero la tutela fino agli anni 18, avessero essi adempiuta la condizione con fare da tutori fino agli anni 14, e da curatori fino ai 18. Ma siccome la sua intenzione era, che i legatarj avessero la cura necessaria, che richiedevano gli affari del suo figlio fino agli anni 18, perciò la condizione trovavasi adempiuta, ancorchè il testamento non fosse stato eseguito letteralmente.

34. Dalle regole spiegate negli articoli precedenti si rileva, che nelle disposizioni, in cui il testatore impone al suo erede, o al suo legatario una condizione, che in parte dipende dal fatto loro, ed in parte da quello di un terzo, non si può stabilire per regola assoluta, e generale, che tali disposizioni sieno tutte nulle, se la condizione non è effettivamente adempiuta, nè che le disposizioni abbiano tutte il loro effetto, se l' erede o il legatario facciano tutto quello, che è in poter loro, per adempirle. Imperocchè in alcuni casi le condizioni si hanno per adempiute, ancorchè non lo sieno in effetto, purchè chi deve adempirle non abbia mancato di fare il possibile dal canto suo; in altri casi poi le condizioni debbono assolutamente adempirsi. Quindi la sola regola generale, e comune a tutte le condizioni di questa specie si è, che bisogna giudicarne secondo la loro natura e la qualità dei fatti da cui esse dipendano, e gl' interessi che il testatore ha avuto in vista, ed i motivi che lo hanno determinato. Inoltre, bisogna ditinguere fra questi motivi quelli, da cui si deduce, che il testatore ha assolutamente voluto l'adempimento della condizione, come nel caso dell' articolo precedente; e quelli da cui si può rilevare, che ha preteso solo, che la persona cui è stata imposta la condizione, facesse quello che dipendeva da lei, come nel caso dell'articolo 29. Tutti questi riguardi, e gli altri che possono scoprire l'intenzione del testatore, debbono servire di norma per giudicare dell' effetto, che dobbono avere le condizioni, e per adempirle nella maniera che la condizione può esigere.

35. In proposito delle condizioni non basta il distinguere quelle, che dipendono dal fatto della persona, cui sono imposte, e quelle che possono dipendere dal fatto altrui, o da qualche avvenimento; come neppur basta di fare le altre distinzioni spiegate nell' articolo 15 e nei seguenti; ma fra le varie specie di disposizioni che contengono pesi, destinazioni, motivi, indicazioni e termine di tempo bisogna ancora distinguere quelle disposizioni, che sono concepite sotto condizione e che ne hanno la for-

za, e quelle che non importano condizione, secondo le regole, e gli esempj citati nell'articolo 7 e 8 e seguenti. Così (per citar qui un altro esempio d'un motivo, e di una destinazione specificata in un testamento) se il testatore avesse lasciato il legato d'una rendita, d'una pensione d'un usufrutto ad un suo amico, da servirgli per il suo mantenimento, questo motivo di mantenimento non formerebbe una condizione, che desse all'erede il diritto di esigere una sicurezza dal legatario dell'impiego del legato per il suo mantenimento, oppure d'obbligarlo a rendergli conto dell'uso del legato. Imperocchè è vero, che questa disposizione racchiude l'intenzione del testatore, che il legato debba servire per il mantenimento del legatario; ma siccome questo motivo interessa la sola persona del legatario medesimo; perciò rimette al suo arbitrio l'uso del legato, purchè il testatore non avesse prescritta qualcha cautela indipendente dalla volontà del legatario, e per ragioni particolari, come sarebbe la sua povertà, o la sua poco buona condotta. Al contrario se un testatore avesse lasciata in legato una somma di denaro ad una fanciulla per servirle di dote quando si marita, questo motivo, questa destinazione, e questo tempo fissato dal testatore, renderebbe il legato condizionale; e se la fanciulla morisse prima di prendere marito, il legato non avrebbe effetto (1).

36. Nelle disposizioni dei testatori, per ciò che riguarda le condizioni, bisogna fare due considerazioni. L'una di vedere se la disposizione sia, o non sia condizionale, e ciò dipende dalle regole precedenti. L'altra di vedere quale debba essere l'effetto della condizione quando la disposizione è condizionale, e ciò dipende dai rapporti che possono avere le condizioni cogli avvenimenti. E siccome la diversità degli avvenimenti è infinita, e gli esempj di taluno di essi facilita l'applicazione delle regole in tutti gli altri, e nelle leggi si dan-

(1) V. gli articoli che sono stati citati nel discorso di questo articolo stesso.

no tali esempj per regole; perciò sempre più si vedrà quest'applicazione negli esempj, nelle regole seguenti (1).

37. Se un testatore ha instituiti eredi due suoi fratelli colla condizione, che chi di essi compra una tal carica, abbia due terzi dell' eredità, e l'altro l'altro terzo; se uno di essi compra la carica avrà i due terzi. Ma se niuno di essi compra la carica, o perchè non può, o perchè non vuole comprarla essi di divideranno tutta l'eredità in porzioni eguali. Imperocchè amendue erano chiamati all'eredità, e non dovevano essere distinti, che da questa condizione, quando si fosse verificata (2).

38. Quasi tutte le condizioni debbono adempirsi soltanto dopo la morte del testatore, per soddisfare alla sua volontà. Ma ve ne possono essere alcune, che naturalmente si verificano anche prima di questa morte, e che non lasciano di avere il loro effetto (3); come sarebbe, se si lascia in legato una somma ad una persona colla condizione che il legatario compri una carica, oppure che mariti la sua figlia. Imperocchè, se il legatario compra

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) *Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem ex dodrante: qui non duxerit, ex quadrante haeres esto.* Aut nubit alteri, aut non vult nubere: consobrinam qui ex his duxit (uxorem) habebit dodrantem, erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes aequales admittuntur: plerumque enim haec, conditio: *Si uxòrem duxerit, si dederit, si fecerit*, ita accipi oportet quod per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat. *L.* 23. *ff. de cond. inst.*

Quis ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit ex besse heres esto. Qui non duxerit ex triente heres esto. Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad haereditatem venientes semisses habebunt. Quia verum est eos haeredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos. *L.* 24. *eod.*

(3) Sciendum est promiscuas conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur, veluti: *si Capitolium ascenderit*, et similia. Non promiscuas, etiam vivo testatore existere posse, veluti, si Titius Consul factus fuerit. *L.* 11. §. 1. *ff. de cond. et dem.*

Conditionum quaedam sunt, quae quandoque impleri possunt etiam vivo testatore: ut puta, *si navis ex Asia venerit.* Nam quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur. Quaedam quae non nisi post mortem testatoris: *si decem dederit; si Capitolium ascenderit. L.* 2. *eod.*

la carica, o marita la figlia, anche prima che il testatore muoja, ciò gli basta per avere il legato. La ragione si è, che nelle condizioni di questa natura è cosa indifferente per l'effetto della disposizione del testatore, ch'esse si verifichino prima, e dopo la sua morte, e basta, che la sua volontà sia adempiuta nelle forme prescritte, quando la condizione è tale, che debba adempirsi una volta sola (1). Ma se si trattasse di una condizione, che potesse essere reiterata, converrebbe adempirla nella maniera spiegata nell'articolo seguente.

39. Se nel caso dell'articolo precedente la condizione dipendesse da un fatto, che potesse reiterarsi, come se si trattasse d'un legato col peso di dover dare ad uno spedale mille lire; e se il legatario obbligato ad adempire questa condizione, avesse già date allo spedale le mille lire, prima d'aver notizia del testamento; egli non lascierebbe d'essere tenuto a dare allo spedale altre mille lire, per adempire la condizione; massimamamante se il testatore avesse avuta cognizione del dono, che il legatario aveva fatto precedentemente allo spedale. Imperocchè questo donativo allo spedale può farsi due volte (2); e quello che aveva fatto il legatario di proprio moto, non è stato un effetto della disposizione del testatore, che voleva essere egli l'autore di questa beneficenza verso le spedale, ma, in riguardo a questa volontà del testatore, è stato un mero accidente, che non la soddisfa punto, e non adempie la condizione (3).

40. Se il testatore incarica il suo erede di pagare mille lire a Cajo, nel caso che l'erede dentro il termine di

(1) Haec conditio, *filiae meae cum nupserit*, talis est: ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit: non satis egerit, quando, et ideo (et) si vivo testatore nupserit post testamentum factum impleta conditio videtur, praesertim cum conditio haec talis est, ut semel impleri debeat. *L.* 10. *eod.*

(2) Si jam facta sint quae conditionis loco ponuntur, et sciat testator, quae iterum fieri possunt expectentur ut fiant. Si vero nesciat, praesenti debeantur. *L.* 11. *ff. de condit. et dem.*

(3) Ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. *L.* 2. *in fin. ff. eod.*

dieci anni non abbia alcun figlio, o sotto un'altra condizione consimile, da verificarsi dentro dieci anni; e se intanto l'erede muore senza figli prima de' dieci anni, oppure avanti che siasi verificata l'altra condizione prima de' dieci anni; il legato non dovrà pagarsi se non dopo passato il decennio. Imperocchè sebbene lo stato attuale delle cose renda sicuro, che il legato dovrà pagarsi per essersi verificata la condizione, tuttavia l'espressione del testatore contiene il termine del pagamento dopo passato il decennio (1).

41. Le condiziani non si dividono in maniera che l'erede, o il legatario possa pretendere di contentarsi d'avere una sola porzione dell'eredità, o del legato, con soddisfare solo una parte della condizione impostagli; ma egli non avrà nulla se non adempie interamente la condizione. Così, a cagion d'esempio, se sia stato lasciato in legato un fondo colla condizione, che il legatario pagherà a ciascun erede, o ad altra persona una data somma di denaro, oppure che soddisfarà una determinata quantità di debiti ereditarj, il legatario non potrà dividere il legato con dividerne la condizione, per partecipare del legato a proporzione di quello, che ha voluto, o potuto pagare; ma s'egli non vuole rinunciare al legato, deve pagare, e soddisfare il tutto (2).

42. Se una sola condizione imposta a due legatarj è tale, che si possa dividere, come sarebbe se un testatore avendo lasciato un fondo a due suoi amici, colla condi-

(1) Si ita scriptum sit: *si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Sejae haeres dato:* si Titius ante mortuus sit, non statim Sejae decem deberi: quia hic articulus *tum* extremi quinquennii tempus significat. *L.* 4. §. 1. *ff. de cond. dem.*

(2) Cui fundus legatus est, *si decem dederit*, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. *L.* 36. *ff. de cond. et dem.*

Qui duobus haeredibus decem dare jussus est, et fundum sibi habere, verius est, ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, nisi alteri quoque adeunti haereditatem, reliqua quinque numeravit: aut illo omittente haereditatem, ei qui solus adierit haereditatem, tota decem dederit. *L.* 23. *eod.*

zione ch' essi debbano pagare una determinata somma di denaro, questi due amici si dividono fra di loro la condizione, e ciascuno dal canto suo paga la sua porzione della somma ordinata, a fine di potersi dividere il legato. Se poi ricusando uno di essi di pagare la porzione sua, l'altro paga per il compagno, egli avrà tutto il legato. Oppure se un solo d'essi paga la sua porzione, e l'altro manca di pagare la sua, quegli che ha pagato avrà la sua parte, a proporzione, se la disposizione del testatore permette che la condizione, ed il legato si dividano. Se poi la condizione fosse indivisibile, come se a due persone fosse stato lasciato un legato colla condizione di fare una fabbrica, il legato non potrebbe dividersi per darne la parte ad uno de' legatarj, a proporzione della fabbrica che egli volesse fare, ma dovrebbe distribuirsi in porzioni eguali fra essi se amendue insieme adempiono la condizione, oppure lasciarlo per intero a colui, che l' ha adempiuta (1).

(1) Cui fundus legatus est, *si decem dederit*, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. Dissimilis est causa, cum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim quaestione statim a testamento, quo pluribus conditio adposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest, et ideo singuli cum sua parte et conditioni parere, et legatum capere possunt. Nam quamvis summa universae conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa. In eo vero quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet: et omnis numerus eorum, qui in locum ejus substituuntur, pro singulari persona est habendus. *L.* 56. *ff. de cond. et dem.*

De illo quoque quaeritur: fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in funus, impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent. Nam, nisi uterque dederit, neutri sit legatum, quoniam conditio, nisi per utrumque, expleri non potest. Sed haec humanius interpretari solemus. Ut cum duobus fundus legatus sit, si decem dedissent, et alteri dando partem, legatum quoque debeatur. *L.* 112. §. 2. *eod.*

Si plures personae unam conditionem implere fuerint jusssae, apud Ulpianum dubitabatur, utrumne omnes simul eamdem facere debeant, an singuli quasi soli implere eam compellantur. Videtur autem nobis unumquemque necessitatem habere conditionem implere, et pro portione sibi contingente accipere quidquid ex hoc sibi commodi est: ut hi quidem, qui compleverint jussa ad lucrum vocentur: qui autem neglexerint sibi imputent si ab hujusmodi commodo repellantur. *L.* 6. *C. de cond. insert. tam. leg. quam fid.*

43. Se il testatore avesse incaricato il suo erede, o il suo legatario di fare qualche fabbrica, che dovesse servire di comodo, o di ornamento al pubblico; oppure qualche opera pia, come la fabbrica di una chiesa, l'erezione di uno spedale ecc. con ispecificare la somma del denaro da impiegarsi in tale opera, l'erede dovrà eseguire fedelmente gli ordini del testatore nella somma e nella maniera specificata da lui. Ma s'egli non avesse specificata nè la somma, nè la maniera, con cui dovesse farsi tal'opera, le spesa dovrà proporzionarsi alla quantità de' beni, ed alla condizione del testatore, ed all'uso cui è destinata quest'opera (1).

44. Se si fosse lasciato un fedecommesso ad una persona nel caso che l'erede gravato morisse senza figli; e se si desse il caso, che l'erede avendo un sol figlio questi perisse insieme con lui in una battaglia, in un naufragio, o in un altro accidente consimile, tanto che fosse impossibile di sapere se amendue sieno morti in un punto medesimo, oppure chi d'essi abbia sopravvivuto all'altro; siccome la mente del testatore è stata che l'erede fedecommissario fosse preferito a chiunque altro toltone il figlio dell'erede gravato, e non rimanendo alcun figlio capace di escluderlo, perciò sarebbesi verificato il caso del fedecommesso (2).

(1) In testamento quidam scripserat: *Ut sibi monumentum ad exemplum ejus, quod in via Salaria esset Publii Septimi Demetrii fieret: nisi factum esset haeredes magna pecunia mulcture* Et cum id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damae erat, ad quod exemplum suspicabatur eum, qui testamentum sibi fieri voluisse: quaerebant haeredes cujusmodi monumentum se facere oporteret, et si ob eam rem nullum monumentum fecissent, quia non reperirent ad quod exemplum facerent, num poena tenerentur? Respondit: si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset is, qui testamentum fecisset tametsi in scriptura non tum esset, tamen ad id quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri debere. Sin autem voluntas ejus ignoraretur, poenam quidem nullam vim habere, quoniam ad quod exemplum fieri jussisset, id nusquam extaret: monumentum tamen omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti extruere debere. *L. 27. ff. de cond. et dem.*

(2) Si quis susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruina vel adgressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit, videa-

45. Se qualche disposizione del testatore, sia nell'instituzione dell'erede, sia in altro, contenga la condizione della maggiorità dell'erede, del legatario ecc., tale condizione non si adempie che per mezzo della maggiorità; nè potrebbe essere supplita dalla dispensa dell'età, che ottenesse dal sovrano quel tale, che per conseguire l'eredità, il legato ecc. dovesse essere d'età maggiore (1).

46. Le disposizioni condizionali del testatore, e le altre, che possono obbligare l'erede a qualche sicurezza o cautela, dovranno eseguirsi, secondo esige la mente del testatore, e secondo le circostanze; e vi si provvede in diverse maniere, o conforme ha il testatore ordinato, s'egli ha spiegata la sua intenzione, o nella maniera, che può convenire alla sicurezza delle persone interessate in tali disposizioni. Così può un testatore per la sicurezza de' suoi legati, e di tutti gli altri pesi ereditarj nominare un esecutore testamentario, il quale prenda in suo potere tutti i beni, per soddisfare i legati, ed i debiti, e per consegnare all'erede il rimanente, siccome si è spiegato nella sezione XI. (2). Così l'erede, o l'e-

mus. Et magis non defecisse arbitror. Quia non est verum filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, et extitit conditio. Cum autem quis ante, et quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. *L. 17. §. 7. ff. ad Senat. Trebell.*

V. l'art. 7. della sezione II. della sostituzione pupillare; e l'articolo 18. della sezione I. delle sostituzioni dirette. V. ancora gli articoli 11. e 12. della sezione II. della maniera con cui succedono i figli, e le note che vi sono state fatte.

(1) Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, et legitimae aetatis fecerit mentionem, vel si absolute dixerit perfectae aetatis: illam tantummodo aetatem intellectum esse videri volumus quae 25. annorum curriculis completur, non quae ab Imperiali beneficio suppletur. *L. ult. C. de his qui ven. act. imp.*

(2) Inter omnes convenit, haeredem sub conditione, pendente conditionem possidentem haereditatem, substituto cavere debere de haereditate: et si defecerit conditio adeuntem haereditatem substitutum et petere haereditatem posse: et si obtinuerit committi stipulationem. Et plerumque ipse praetor et ante conditionem existentem, et ante diem petitionis venientem ex causa jubere solet stipulationem interponi. *L. 12. ff. qui satisd. cod. cog.*

Sed et si plures substituti sint, singulis cavendum est. *L. 13. eod.*

La parola *cavere* in questo testo non significa dar cauzione; ma sol-

secutore testamentario può ritenere in poter suo i fondi d'un legato d'una somma di denaro, destinata per qualche impiego, fino che si faccia quest'impiego. Così in un legato lasciato colla condizione, che il legatario condoni ad uno de'suoi debitori un suo credito, l'erede, o l'esecutore testamentario nel consegnare il legato può obbligare il legatario a restituire al debitore il biglietto del suo credito, oppure a fargli quietanza, quando non vi sia biglietto. Così il legato d'una rendita annua da prendersi sopra un determinato fondo, avrà la sua sicurezza sopra questo fondo medesimo, e sopra tutti gli altri beni del testatore, e dell'erede. Così ne'differenti pesi, e condizioni, sia di fare, o di dare qualche cosa, sia di non dover fare qualche cosa, le circostanze dovranno servire di norma per quello che può rimettersi alla fede dell'erede, o del legatario, e per quello che può esigere altre sicurezze (1). Così in generale i legatarj del pari, che i creditori, i quali temono che l'erede sia poco solvibile, o che dissipi i beni ereditarj, possono prendere le loro sicurezze, con far mettere i beni sotto suggello, se l'erede non gli assicura col dar cauzione, o in altra maniera (2).

tanto obbligarsi verbalmente, oppure (come suol dirsi) fare l'accettazione del peso.

(1) Mutianae cautionis utilitas consistit in conditionibus, quae in non faciendo sunt conceptae: ut puta, *Si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit*, et in similibus. Et ita *Aristoni*, et *Neratio*, et *Juliano* visum est. Quae sententia et constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit: verum in haereditatibus quoque idem remedium admissum est. Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita haeredem scripserit ex parte, *si dotem, quam ei promisit, neque petierit neque exegerit*, denunciare eum posse cohaeredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere: et ita adire posse haereditatem. Sed si ex asse sit institutus maritus sub ea conditione, quoniam non est cui caveat, non impediri eum, quominus adeat haereditatem. Nam jure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est, quem possit de dote convenire ipse adeundo haereditatem. *L.* 7. §. 1. *ff. de cond. et dem.*

Is, cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Mutiana cautione, ad quem jure civili, deficiente conditione, hoc legatum, eave haereditas pertinere potest. *L.* 11. *eod. V. Nov.* 22. *c.* 44.

(2) Legatorum nomine satisdari oportere praetor putavit, ut qui-

47. Nel numero delle disposizioni condizionali non bisogna mettere un legato, concepito dal testatore in termini, che sembrino rendere necessaria l'approvazione, o il consenso del suo erede. Come se avesse detto: *lascio a Cajo il legato di mille lire, se il mio erede lo approva, se lo trova giusto, e ragionevole,* o con qualche espressione consimile; o quando ancora avesse detto, *lascio questo legato colla condizione, che esso sia di gradimento del mio erede.* Imperocchè queste parole non fanno dipendere il legato dalla volontà dell'erede, ma dinotano solamente, che il testatore avendo creduto il suo erede una persona ragionevole, ha voluto impegnarlo con questa politezza ad eseguire di buon animo questa sua volontà (1).

SEZIONE IX.

DEL DIRITTO DI ACCRESCIMENTO.

Chiamasi diritto d'accrescimento, e nell'idioma latino *jus accrescendi*, il diritto che hanno due coeredi, oppure due legatarj di una cosa medesima, di acquistare uno di essi la porzione dell'altro, che non può, o non vuole riceverla.

Per ben capire che cosa sia questo diritto, bisogna considerarlo in un caso, in cui se ne ravvisa facilmente la natura, e l'origine. Suppongasi adunque, che un padre lasci due figli, uno de' quali non succeda ne' suoi beni, o perchè vi rinuncia, o perchè se n'è renduto indegno, o perchè ne sia incapace per qualche delitto commesso,

bus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat. *L.* 1. *ff. ut legat. seu fideicomm. serv. causs. cav.*

Nec sine ratione hoc praetori visum est, sicuti haeres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisdabitur eis, aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire praetor voluit. *d. L.* §. 2.

(1) Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, *si aestimaverit haeres, si comprabaverit, si justum putaverit:* et legatum et fideicommissum debetur. Quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem haeredis collatum. *L.* 75. *ff. de legat.* 1.

o per altra ragione, o perchè sia stato giustamente diredato ecc.; la porzione del figlio, che non vuole, o non può adire l'eredità paterna, rimanendo nella massa ereditaria, sarà acquistata interamente dall'altro figlio, che succede in quest'eredità. L'istesso sarebbe nel caso della successsione collaterale dei fratelli, o d'altri parenti più remoti, oppure di due, o più coeredi, chiamati tutti ad una successione, uno de'quali non potesse ricevere la sua porzione.

Questo diritto dell'erede, che acquista la porzione del compagno, chiamasi accrescimento, perchè la porzione dell'erede che non succede, cresce a beneficio dell'erede che succede da per se solo, e che in conseguenza prende il tutto.

Nel caso delle successioni legittime si vede, che in esse tal diritto è affatto naturale, perchè è fondato in questo, che la legge, la quale chiama gli eredi del sangue alla successione, ve li chiama secondo il numero; tanto che s'essi sono due, o più, si dividono l'eredità in porzioni eguali, e se non ve n'è che uno, questi prende tutto. Imperocchè il risultato di questa regola si è, che tutto riducesi al concorso di più coeredi, che si dividono fra loro l'eredità; e che in conseguenza a misura che uno d'essi lascia di prendere la sua parte, questa rimane nella massa dell'eredità, e diviene un acquisto degli altri, in virtù del diritto, che essi hanno a tutta l'eredità, e diviene l'acquisto d'un solo, se non ve n'è che uno.

Nelle successioni testamentarie si può dire, che il diritto d'accrescimento non è così evidentemente giusto e naturale, come nelle successioni legittime. Imperciocchè se nel caso di due eredi testamentarj, che non sono eredi del sangue, l'uno non volesse, o non potesse ricevere la sua porzione, e convenisse mettere in deliberazione a chi toccasse questa porzione, cioè se al coerede testamentario, oppure all'erede legittimo; il diritto del coerede testamentario non sarebbe così evidentemento giusto contro l'erede legittimo, quanto lo è nel caso di una

successione *ab intestato* il diritto dell'erede legittimo, che rimane solo nella successione in mancanza dell'altro erede, che non può, o non vuole ricevere la sua porzione. La ragione si è, che in questo secondo caso il diritto dell'erede legittimo non può essere impugnato da alcuno; ma nel caso dell'erede testamentario, l'erede legittimo ha le sue ragioni contro l'erede testamentario, che pretende la porzione del coerede, come si dirà in appresso.

Tale questione è stata decisa dal diritto romano in favore dell'erede testamentario. E siccome il diritto d'accrescimento è inerente all'erede legittimo, e la qualità di erede, la quale è comune all'erede legittimo, ed all'erede testamentario, constituisce l'erede successore universale di tutti i beni; perciò il diritto romano ha disposto, che avendo il testatore voluto escludere dalla sua successione l'erede legittimo, e disporne mediante il suo testamento, i soli eredi testamentarj fossero chiamati all'eredità; e che in conseguenza chi veniva instituito erede per una porzione, divenisse erede universale, se l'altro erede non voleva, o non poteva accettare la sua porzione. E forse in questo principio, che la qualità ereditaria conferisce un diritto universale, per cui l'erede, quando è solo, acquista tutto, è fondata l'altra regola del diritto romano, che un'eredità non può in parte essere regolata come testamentaria, ed in parte come *ab intestato* (1), con istituirsi, per esempio, un erede nella sola metà, senza disporre dell'altra metà. Imperocchè in questo caso, l'erede instituito per una metà sarebbe erede universale, ed escluderebbe dall'altra metà l'erede *ab intestato*, che non è stato instituito nel testamento. E quando ancora l'erede nominato nel testamento non fosse stato instituito erede, che in un determinato fondo, il che in sostanza si ridurrebbe ad un legato; tuttavia subito che gli è stata data la qualità d'erede, egli sarebbe l'erede universale di tutt'i beni (2).

(1) *L.* 7. *ff. de reg. jur. ed il* §. 5. *Inst. de haered. instit.*
(2) *V. L.* 41. *in fin. ff. de vulg. et pup. subst. L.* 2. §. 2. *ff. de bon. poss. sec. tab. ed il* §. 5. *Instit. de haered. instit.*

Il risultato di questa prima riflessione sul diritto d'accrescimento fra gli eredi legittimi, e quello fra gli eredi testamentarj si è, che questi due diritti sono talmente differenti fra di loro, che può dirsi benissimo, che il diritto d'accrescimento degli eredi legittimi appartenga al medesimo diritto naturale, da cui deriva la legge, che accorda loro la successione. Imperocchè siccome la giustizia, e l'equità naturale esige, che se due eredi del sangue sono egualmente chiamati ad una successione per la loro parentela, essi debbano dividere l'eredità; per il medesimo principio d'equità, la successione s'occupa interamente da quello, che rimane solo per l'esclusione de' coeredi. Ma si può dire, che nelle successioni testamentarie il diritto d'accrescimento deriva più dal diritto positivo, che dal diritto naturale. Imperocchè suppongasi una legge, la quale nel caso d'un testamento, che instituisce molti estranei, ordini, che fra questi eredi estranei non siavi diritto d'accrescimento, quando il testatore non lo abbia ordinato espressamente, ma che quando uno degli eredi testamentarj estranei non può, o non vuole ricevere la sua porzione, subentri in luogo suo non il coerede testamentario, ma l'erede legittimo con tutt' i pesi del testamento, e che in sostanza vi fossero in questo caso due eredi, l'uno testamentario, e l'altro legittimo, niuno potrebbe dire, che questa legge ripugnasse al diritto di natura. Anzi in favore dell'erede legittimo si potrebbe dire, che fosse cosa molto regolare l'avere stabilito, che ciascun erede testamentario fosse ridotto alla sola sua porzione, subito che il testatore non ha voluto lasciargli l'intera eredità; e che la porzione dell' erede testamentario, che non vuole, o non può succedere, passasse all'erede legittimo, nella stessa maniera che gli passerebbe, se fra gli eredi testamentarj non ve ne fosse alcuno che adisse l'eredità. Il diritto poi dell'erede legittimo alla porzione vacante sarebbe più giusto, e più naturale nel caso che il testatore avesse instituito un solo erede per la metà, o per un'altra porzione, o per un sol fondo dell'eredità; perchè in questo

caso, il quale viene proposto dal diritto romano, siccome abbiamo già avvertito, sarebbe cosa molto naturale il presumere, che il testatore abbia voluto lasciare il rimanente de' suoi beni al suo erede legittimo. E sebbene dalla legge, che in questo caso chiamasse alle successioni l'erede legittimo unitamente all'erede testamentario ne verrebbe, che l'erede nominato dal testatore nel testamento non sarebbe erede universale, e che la successione sarebbe regolata in una parte come legittima, in una parte come testamentaria; nulladimeno in questi due avvenimenti non vi sarebbe cosa ripugnante al diritto naturale, e che non potesse essere ordinata da una legge arbitraria. Imperocchè in quanto al primo, sebbene l'erede testamentario, che rimane solo fra i due nominati nel testamento, non fosse erede universale, ed ancorchè l'erede legittimo dividesse con lui l'eredità; tuttavia sempre sarebbe vero, che il titolo dell'erede sarebbe universale, ed il tutto si ridurrebbe a dividerlo fra più persone, conforme accade tutte le volte, che vi sono molti eredi, tanto testamentarj, quanto *ab intestato*. In quanto poi al secondo, ancorchè una porzione dell'eredità fosse data all'erede testamentario, e l'altra porzione all'erede legittimo, siccome il testamento non avrebbe il suo effetto, che per uno degli eredi instituiti dal testatore, perciò tale regolamento altro non farebbe, che dare a queste due diverse leggi l'effetto naturale, ch'esse debbono avere. Imperocchè alla legge naturale darebbe l'effetto di far succedere l'erede del sangue, ed alla legge che autorizza i testamenti l'effetto di dare all'erede testamentario capace di succedere, la porzione dell'eredità, che il testatore ha voluto lasciargli. In questa forma sarebbe adempiuta la volontà del testatore, e lo sarebbbe egualmente la legge che autorizza i testamenti. A tutto questo si può aggugnere essere cosa tanto poco contraria al diritto naturale, che l'erede testamentario divida la successione coll'erede legittimo, e che l'uno succeda in virtù del testamento, e l'altro per un semplice effetto della parentela, che secondo i nostri sta-

tuti non è possibile di formare quelle instituzioni di eredi, che chiamansi legatarj universali, senza vedersi la successione regolata in parte come testamentaria, ed in parte come *ab intestato*; per la ragione, che il legatario universale succede in virtù del testamento, e l'erede legittimo succede per disposizione della legge, e contra il testamento medesimo. Il che però non fa, che amendue non abbiano un titolo universale nell'istessa maniera, che l'hanno due coeredi, sieno testamentarj, sieno *ab intestato*, che si dividono la successione. Anzi nello stesso diritto romano si vede, che non solo due specie di beni passano a due diverse specie d'eredi (1), del pari che ne' nostri statuti, ma che chi aveva diritto di fare un testamento militare, poteva regolare la sua successione in maniera, che in parte fosse testamentaria, ed in un'altra parte fosse *ab intestato* (2). E nel caso medesimo, in cui il diritto di accrescimento doveva aver luogo, secondo il diritto romano, poteva accadere, che la successione si dividesse, ed in una porzione passasse ad uno degli eredi legittimi, in un'altra porzione passasse al fisco, allorchè secondo le leggi fiscali di quei tempi il fisco occupava la porzione dell'erede, che non poteva succedere, ed escludeva il coerede, il quale senza queste leggi avrebbe goduto del diritto d'accrescimento (3). Sembra dunque potersi conchiudere, che sia cosa evidente quanto abbiamo detto, che nelle successioni legittime il diritto d'accrescimento si fondi nel diritto naturale; ma nelle successioni testamentarie si fondi solo nel diritto positivo (4).

Il diritto d'accrescimento, di cui si è ragionato finora, riguarda soltanto i coeredi. Esso però si estende ancora ai legatarj, ai quali è stata lasciata una cosa medesima, ma però in termini, che dieno luogo al diritto d'accrescimento. Diciamo così, perchè questo diritto

(1) V. la sezione II. del titolo II. del libro secondo.

(2) *L. 6. ff. de test. mil. L. 2. Cod. eod.*

(3) *Ulpian. tit. 24. §. 12.*

(4) V. su questo che abbiamo detto intorno all'erede legittimo la nota sull'articolo 6.

non ha sempre luogo fra i legatarj di una medesima cosa; ma può averlo, o non averlo, secondo la diversa maniera con cui si è spiegato il testatore; il che dipende dalle regole, che saranno dichiarate in appresso.

Si può riguardare come una conseguenza delle riflessioni fatte fin qui sul diritto d'accrescimento, tanto fra gli eredi testamentarj, quanto fra i legatarj, che siccome questo diritto d'accrescimento nasce solo dal diritto positivo, in vece che nelle successioni legittime può dirsi che nasca dal diritto naturale; così l'effetto di tale differenza fra queste due specie di diritto d'accrescimento si è, che per il diritto, che è inerente all'erede legittimo, non si trova che nasca alcuna questione; ma molte ne nascono nel diritto d'accrescimento nei testamenti, come veggiamo per esperienza nella legislazione romana; imperocchè anche quando qui si parla del diritto d'accrescimento nelle successioni legittime (1), non vi si trovano promessi dubbj, e questioni, che per il diritto d'accrescimento nelle successioni testamentarie; il che nasce dalla ragione, che siccome il diritto di accrescimento nelle successioni legittime è una conseguenza necessaria d'un principio semplice, e naturale, che consiste nel diritto che dà la legge all'erede legittimo di succedere in tutta l'eredità quando si trova solo; così è cosa facilissima il conoscere se questo diritto abbia luogo. All'incontro il diritto d'accrescimento nelle successioni testamentarie dipende da due principj arbitrarj, e che sono soggetti a differenti interpretazioni. L'uno di questi principj è la volontà del testatore, che può disporre in maniera da doversi ammettere, o rigettare il diritto d'accrescimento. L'altro è la giurisprudenza delle diverse regole del diritto romano concernenti questa materia. Tanto che, siccome può dirsi, che nella legislazione romana queste regole non sono spie-

(1) Si ex pluribus legitimis haeredibus quidam omiserint adire haereditatem, vel morte, vel alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio. *L. 9. ff. de suis et legit. haered.*

gate coll' ordine, e colla chiarezza necessaria per ben capirle, come si vedrà in appresso; e siccome le disposizioni oscure dei testatori, e la diversa combinazione delle circostanze prodotta dai casi che avvengono alla giornata, per lo più rendono equivoca l' intelligenza della loro volontà, e l' applicazione delle rispettive regole; quindi è, che questa materia del diritto d' accrescimento è stata renduta così difficile, che alcuni interpreti hanno detto che in tutto il corpo del diritto civile non ve n' è altra del pari imbarazzata, ancorchè sia indubitato non esservene un'altra, che fosse meno necessaria; giacchè vi era il facile espediente di far di meno delle regole del diritto d' accrescimento, con limitarlo alle successioni *ab intestato*, oppure ai casi, in cui esso fosse stato espressamente ordinato dal testatore. Questa giurisprudenza facile, e semplice, avrebbe chiusa la strada a moltissime liti, avrebbe risparmiata una infinità di regole, e non poteva produrre alcun inconveniente. Imperocchè, che male sarebbe, se la porzione d' uno degli eredi testamentarj, che non vuole, o non può adire l'eredità, passasse all' erede legittimo, subito che l' altro erede testamentario ha tutto quello, che il testatore ha voluto dargli? Che male sarebbe se la porzione del legato, che uno dei legatarj non può, o non vuole ricevere, rimanga a beneficio dell' erede, subito che l'altro legatario deve contentarsi di quello, che gli è stato assegnato dal testatore? Che male vi sarebbe se l'erede testamentario, che è stato instituito unicamente per una porzione dell'eredità, o per un solo fondo (secondo gli esempj, che veggonsi di simili disposizioni nel diritto romano) fosse ridotto a quella porzione, che il testatore ha voluto lasciargli?

A noi sembra, che se questa legge avesse regolate le cose in questa maniera, non potrebbe dirsi, che questo sistema potesse produrre alcun disordine; o almeno, che qualunque inconveniente, che potesse nascere, non potrebbe eguagliare le difficoltà, da cui rimane imba-

razzata la giurisprudenza per l'attuale sistema del dritto romano nel dritto d'accrescimento.

Abbiam fatte tutte queste osservazioni sul dritto d'accrescimento, per dare l'idea della sua origine, della sua natura, e de' principj generali di questa materia, ed abbiamo creduto di dovervi per incidenza aggiugnere tutte queste riflessioni, per distinguere quello, che nel dritto d' accrescimento è fondato in ragion naturale, e quello che è fondato unicamente sopra il gius positivo, per mezzo di semplici leggi arbitrarie, le quali potevansi regolare in altra forma.

Le riflessioni fatte fin qui, e le altre che faremo in appresso, tendono unicamente a sviluppare le gravissime difficoltà, che sulla materia del diritto di accrescimento gli interpreti trovano nella legislazione romana; imperocchè ad oggetto d'intendere una materia qualunque, e le difficoltà, che possono nascervi, è necessario, o almeno molto a proposito, di distinguere esattamente nell'idee comuni, che ne riceviamo, quello che può esservi d' essenziale nella loro natura, e quello che non ha tal carattere. E sebbene questo riflesso con obbligarci ad esaminare il fondamento del diritto d'accrescimento nelle successioni testamentarie, ci abbia condotti a rimarcare secondo la natura di questi principj, che questo diritto era necessario nel solo caso delle successioni legittime, oppure quando fosse stato dal testatore espressamente ordinato; non per questo abbiamo preteso di preterire in quest' articolo le regole del diritto romano concernenti questa materia, perchè anzi esse compongono la sezione presente, e le supponghiamo come fondamentali in tutte le osservazioni, che continueremo a fare. Abbiamo soltanto creduto che ci fosse permesso di fare queste osservazioni, e che que' medesimi, che fossero di contrario avviso, non ci farebbero un delitto di averle proposte come un nostro privato sentimento, senza ostinarci a difenderle.

Dopo queste osservazioni generali sul diritto di ac-

crescimento non dobbiamo far altro, che aggiugnerne alcune altre, riguardanti i particolari di questa materia, e che sono necesarie a schiarirne le difficoltà.

Siccome nelle successioni legittime il diritto di accrescimento si fonda su questo, che i coeredi sono congiunti fra di loro per il vincolo, che forma fra essi la loro successione comune, quindi è che il diritto dell' erede chiamato a raccogliere tutte le porzioni vacanti è un diritto semplice, e naturale di ricevere tutta l'eredità, perchè niuno dei coeredi glie la scemi. In conseguenza può dirsi benissimo, anzi è meglio detto, che quest' erede riceve il tutto, perchè il suo diritto a tutta la successione non soffre alcuna diminuzione per il concorso dei coeredi, piuttosto che dire, che egli riceve il tutto per il diritto d' accrescimento sulle porzioni degli altri. Ad imitazione di questo diritto d' accrescimento degli eredi legittimi, la legislazione romana ha dato agli eredi testamentarj un diritto medesimo; tanto che il loro diritto d' accrescimento si fonda nel vincolo, che essi hanno fra di loro per la qualità di coeredi ad una successione comune, e per cui si dice, che essi sono uniti, cioè che sono chiamati unitamente all'eredità, nella medesima forma, che due, o più legatarj d' una medesima cosa si dice, che sono chiamati unitamente ad un legato comune. E siccome i testatori nell' instituire più d' un erede, o nel lasciare a molti legatarj una cosa medesima, possono spiegarsi in diverse maniere, ed unirli insieme con differenti espressioni, le quali abbiano una forza diversa; per questa ragione il diritto romano distingue tre maniere, con cui gli eredi, o i legatarj d'una medesima cosa possono essere uniti fra loro in un testamento (1).

La prima maniera è quella, che gli unisce insieme per mezzo della cosa medesima, che è loro lasciata, ancorchè non sieno uniti con una medesima espressione

(1) Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contigit, aut re et verbis, aut verbis tantum. *L.* 142. *ff. de verb. signif.*

comune a tutti (1); come sarebbe, se il testatore instituisse prima un erede, e poi in un' altra particola del testamento ne instituisce un secondo, senza distinguere le loro porzioni; oppure se lasciasse una cosa ad un legatario, ed in appresso lasciasse separatamente, e con una particola diversa, questa cosa medesima ad un altro legatario. Da noi si citano questi esempj, perchè essi sono frequenti nel diritto romano, ancorchè secondo gli usi presenti questa maniera di testare, e di lasciare i legati, sembri bizzarra, e ripugnante all' esattezza, ed al buon senso d' un testatore.

La seconda maniera è quella, che unisce gli eredi, o i legatarj tanto per mezzo della cosa, quanto per mezzo dell' espressione del testatore (2); come se questi instituisce Cajo, e Sergio per suoi eredi, oppure se lasciasse a Cajo, ed a Sergio una casa, un podere ecc.

La terza maniera è quella, che unisce le persone per mezzo delle sole parole, e non per mezzo della cosa; come se il testatore lascia a Sergio, ed a Cajo un podere in porzioni eguali (3).

Abbiamo qui stabilite queste tre maniere secondo sono esse spiegate nelle leggi, che ne fanno menzione; ma non bisogna prendere questa distinzione delle maniere, con cui può un testatore unire due eredi, o due legatarj di una medesima cosa, come una divisione, che abbia tutta l'esattezza geometrica, o metafisica in guisa, che essa convenga egualmente a tutti gli eredi, ed a tutti i legatarj, e che in ciò che riguarda il diritto di accrescimento degli eredi o dei legatarj, questa distinzione abbia sempre indistintamente il suo effetto. Molte volte sarebbe un errore il volerla prendere in questa maniera; anzi si trova che un'espressione la quale in una legge è citata per esempio d'una di queste maniere, in

(1) Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. *L.* 89. *ff. de legat.* 3.

(2) Re et verbis. *L.* 142. *ff. de verb. signif.* Qui et re et verbis conjunctus est. *L.* 89. *ff. de legat.* 3.

(3) Item verbis, non etiam re, *Titio et Seio fundum aequis partibus do, lego. d. L.* 89. *ff. de legat.* 3.

un'altra legge si porta per esempio di un'altra maniera. Così nella *Legge* 142. *ff. de verbor. signific.* si dice, che questa espressione, *instituisco eredi Tizio, e Mevio, ciascuno per la metà,* formi una unione per mezzo delle parole, e della cosa (1); e nella *Legge* 89. *ff. de legat.* 3. si dice, che quest'espressione, *lascio in legato a Tizio ed a Sejo il tal fondo in porzioni eguali,* forma soltanto unione per mezzo delle parole, e non per mezzo della cosa (2).

È innegabile, che queste due espressioni sono affatto sinonime, perchè l'instituire, o il lasciare un legato per la metà, o in porzioni eguali, è una cosa medesima. Eppure esse si citano in esempio di due specie d'unioni del tutto differenti, anzi così differenti, che in una di esse vi è il diritto d'accrescimento, e nell'altra non vi è; senza che le leggi, in cui esse si trovano, additino la maniera di conciliare questa contraddizione almeno apparente, e che nasce dalla differenza fra l'eredità, ed i legati. La differenza consiste in questo, che (come abbiamo avvertito di sopra) quando trattasi dell'eredità, in qualunque maniera sieno instituiti due eredi, o sotto una medesima particola, oppure separatamente, o che si esprimono le loro porzioni, o che non se ne faccia alcuna menzione; questi due eredi sono sempre congiunti per mezzo della cosa, cioè dell'eredità, la quale si considera sempre come indivisibile: perchè, come abbiamo già spiegato; vi è sempre fra essi il diritto d'accrescimento; ed in conseguenza, in riguardo all'eredità, questa espressione, *instituisco eredi Tizio, e Mevio, ciascuno per la metà*, forma un' unione, o un legame per mezzo della cosa. Ma quando trattasi dei legati, se una cosa è stata lasciata a due persone in porzioni eguali o ineguali, siccome il legato può dividersi in tante por-

(1) Conjuncti sunt quos et nominum et rei complexus jungit: veluti, *Titius et Maevius ex parte dimidia haeredes sunto. L.* 142. *de verb. signif.*

(2) Item verbis, non etiam re, *Titio et Seio fundum aequis partibus do, lego. L.* 89. *ff. de legat.* 3.

zioni, se la cosa è divisibile, oppure può farsi la stima del valore delle porzioni, se la cosa è indivisibile, perciò quest' espressione, *lascio in legato a Tizio, ed a Sejo il tal fondo in porzioni eguali*, non forma unione per mezzo della cosa. Quindi il diritto di ciascun legatario si limita alla sua rispettiva porzione; e se uno di essi non vuole, o non può ricevere la sua, non per questo la porzione rimane vacante, e senza padrone, ma resta a beneficio dell' erede, e l'altro legatario dovrà contentarsi di tutto quello, che il testatore ha voluto lasciargli, il che riducesi alla porzione del suo legato.

Secondo questa distinzione bisogna intendere la diversa forza di quest' espressioni affatto sinonime, le quali cagionerebbero confusione, se non si prendessero differentemente, ciascuna secondo il proprio senso. Ma questa non è la sola difficoltà, che s'incontra nello sviluppo di questa materia: altre se ne trovano in altre leggi. Per esempio, nella *L.* 80 *ff. de legat.* 3 si dice, che quando due legatarj sono uniti, la cosa si dà per intera a ciascun di loro, e che essa dividesi nel solo caso che essi concorrano, e che perciò in questo caso vi è fra essi il diritto di accrescimento. *Conjunctim haeredes institui aut conjunctim legari, hoc est, totam haereditatem, et tota legata singulis data esse partes autem concursu fieri*. E nella *L. unic*, §. 11 *Cod. de caducit. tollend.*, e nella *L.* 35. *ff. de legat.* 1 si vede che quando i legatarj d'una medesima cosa sono disgiunti, ciascuno di essi ha il tutto, tal che se vengono in concorso, si dividono fra di loro il legato; e se uno di essi non prende la sua porzione, questa cresce in beneficio dell' altro. *Si disjunctorum aliqui deficiant, caeteri totum habebunt.* Da questi due testi sembra potersi inferire, che siccome la cognizione, e la disgiunzione hanno egualmente la forza di dare il diritto d' accrescimento ai legatarj, perciò esse dovrebbero avere sempre una forza medesima in qualunque maniera sieno legatarj d' una medesima cosa: ma ciò non si verifica nel caso di quei legatarj, ai quali il legato divide la cosa, perchè fra costoro non vi è affatto diritto

d'accrescimento. Così affine di conciliare queste diverse regole nel primo caso di questi due testi, la parola di *legatarj congiunti*, bisogna intenderla di quei legatarj, che sono congiunti per mezzo della cosa, come quando un testatore lascia a due persone una cosa medesima, senza distinguerne le porzioni. Nel secondo caso, la parola di *legatarj disgiunti* bisogna intenderla di quei legatarj, che sono disgiunti nell' espressione, e congiunti per mezzo della cosa; come quando il testatore dopo aver lasciata una cosa ad un legatario, lascia poi la cosa medesima ad un'altro legatario, con un altra particola del testamento, come si è notato di sopra.

Non ci fermeremo a spiegare minutamente le altre difficoltà delle leggi su questa materia, perchè questo sviluppo, senza essere d'alcun vantaggio, recherebbe confusione. Tale sarebbe, per esempio, la distinzione, che fa il diritto romano in proposito del diritto d'accrescimento fra il legato che chiamavasi *per damnationem*, in virtù del quale l'erede era incaricato di dare una cosa al legatario; ed il legato che chiamavasi *per vindicationem* in virtù del quale il legatario poteva prendere da se stesso il legato; come quando il testatore aveva detto, *voglio, che Cajo prenda dalla mia eredità il tal fondo* (1). Secondo queste diverse maniere di lasciare una cosa medesima a due legatarj, il diritto d' accrescimento poteva o non poteva aver luogo (2). In proposito però di tutte le difficoltà di questa materia basta d'avvertire in generale, che esse tanto nel diritto antico, quanto nel nuovo sono di tal natura, che le leggi medesime nell' atto di fissare i principj, e le regole generali, si spiegano in termini, ai quali gli interpreti danno un significato affatto diverso; ed a ciò sembra avere data occasione le leggi medesime, conforme rilevasi da alcuni testi citati nel preambolo, e dagli altri, in cui si è lasciata sussistere l'antica distinzione di queste due specie di legati *per vindicationem, e per damnationem* benchè essa fosse

(1) §. 2. *Inst. de leg.*, *Ulpian. tit.* 24. §. 3. *et* 4.
(2) *Ulpian. tit.* 23. §. 12. *et* 13.

stata abolita da Giustiniano. Ciò forma una delle cagioni, per cui questa materia è molto intricata; e ciò ha dato motivo a Cujacio, il più abile di tutti gli interpreti di accusare d'imperizia, o di negligenza i compilatori degli estratti, che compongono il Digesto, per non avere saputo da quest' estratto togliere tutte le leggi antiche, ch' erano state abolite, lasciando così in diverse parti della loro raccolta alcuni testi contradittorj (1).

Dopo tutte queste riflessioni è facile il giudicare, che le difficoltà, che trovansi in questa materia del diritto d'accrescimento, sono presso a poco consimili a quelle della clausola codicillare. Fra queste due materie però vi è la differenza, che per la clausola codicillare non vi sono nel diritto romano regole positive, e da cui possa ricavarsi una giurisprudenza fissa, e certa, conforme si è veduto nella sezione IV., e per questa ragione non abbiam potuto dare i particolari delle regole. Ma per il diritto d'accrescimento, siccome le disposizioni de' testatori possono rendere questa materia assai frequente e siccome nel diritto romano vi sono molte regole su questo punto, che si possono rendere chiare e precise; perciò abbiamo con tali regole composta la presente sezione, ed abbiamo procurato di dar loro la chiarezze e l'ordine necessario, affine di renderle facili, per quanto si può, in mezzo alle difficoltà descritte poc' anzi. Imperocchè sebbene Giustiniano abbia fatta una legge, che in buona parte riguarda il diritto d' accrescimento; e sebbene egli dica in questa legge d'aver creduto necessario di trattare la materia compiutamente, distesamente, e con tutta l' esattezza, affine di renderla intelligibile a qualunque persona (2), questo disegno però sembra, che sia stato poco eseguito.

(1) Ut plane jam ex eo appareat, quam habetes aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit pandectarum capita ex veterum jurisconsultorum libris decerpere. *Cujac. ad tit.* 42. *Ulp.*

(2) His ita definitis, cum in superiore parte nostrae sanctionis in pluribus locis *conjuncti* fecimus mentionem: necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius et cum subtiliori tractatu dirimere, ut sit omnibus, et hoc apertissime constitutum. *L.* 2. §. 10. *C. de caduc. toll.*

Dopo quello, che abbiamo detto in questo preambolo sul diritto d'accrescimento, il lettore ha già capito, che questa materia è comune egualmente a'testamenti, a'legati, a'fedecommessi, alle sostituzioni; e che le regole da spiegarsi in questa sezione riguardano principalmente le sole successioni testamentarie. È vero, che nel principio abbiamo dato per esempio del diritto d'accrescimento, quello che ha luogo fra gli eredi legittimi; ma ciò si è fatto unicamente per rendere più intelligibile questo diritto nelle successioni testamentarie, a cui dee ristringersi l'uso delle regole di questa materia; mentre nelle successioni legittime non vi può nascere alcuna difficoltà, avendo ciascuno erede il suo diritto naturale a tutta l'eredità, quando si trova solo a succedere. Per questa ragione soltanto nel terzo articolo si parlerà espressamente del diritto d'accrescimento nelle successioni legittime; ma ciò non impedisce l'applicarvi tutto quello che trovasi negli altri articoli, adottabile al diritto medesimo.

SOMMARJ.

1. *Uso del diritto di accrescimento*. 2. *Definizione di questo diritto*. 3. *Accrescimento fra i coeredi legittimi*. 4. *Nelle successioni testamentarie esso dipende dalla maniera, con cui gli eredi, o i legatarj sono congiunti insieme*. 5. *Tre maniere, con cui gli eredi, o i legatarj possono essere congiunti insieme*. 6. *Fra i coeredi vi è sempre diritto di accrescimento*. 7. *Questo diritto fra i coeredi si regola secondo le loro porzioni*. 8. *I coeredi godono differentemente di questo diritto, secondo la maniera, con cui essi sono, o non sono uniti fra loro*. 9. *Questo diritto ha luogo fra gli eredi non congiunti*. 10. *Fra i legatarj di una medesima cosa vi può essere, o non essere diritto di accrescimento*. 11. *Vi è questo diritto fra i legatarj uniti per mezzo della cosa*. 12. *Se la medesima cosa è stata lasciata a due legatarj con due particole separate del testamento, ciascuno di essi*

ha diritto alla cosa intera; ma il loro concorso la divide. 13. *Fra molti legatarj, ai quali è stata assegnata la loro porzione, non vi è diritto di accrescimento.* 14. *Diversi esempj del diritto di accrescimento fra i legatarj uniti fra loro.* 15. *Nei legati, e nell' eredità, il diritto di accrescimento è una conseguenza della congiunzione per mezzo della cosa.*

1. QUANDO vi sono molti eredi d'una medesima eredità, o molti legatarj d'una medesima cosa, e quando taluno d'essi non prende alcuna porzione dell' eredità, o del legato, o perchè vi rinuncia, o perchè n'è incapace, o perchè n'è indegno, o perchè premuore al testatore; la porzione di quest'erede, o di questo legatario passa a'suoi compagni, secondo che la disposizione del testatore deve avere quest'effetto, ed a norma delle regole seguenti. Lo stesso accade fra molti eredi sostituiti o fidecommissarj per una eredità, o un legato (1).

2. Il dritto che hanno gli eredi, i legatarj, i sostituti, i fidecommissarj di profittare delle porzioni de'loro compagni, che non vogliono, o non possono prendere la parte loro, chiamasi dritto d'accrescimento, perchè la porzione vacante accresce a quella degli altri (2).

3. Fra i coeredi *ab intestato* vi è sempre il dritto d'accrescimento, perchè l'eredità si acquista dall'erede più prossimo, che è capace della successione. Perciò egli deve averla tutta, se non vi è un altro erede in egual grado, oppure se chi è chiamato insieme con lui, non può, o non vuole ricevere la sua porzione (3). Ma se uno de'coeredi muore prima che siasi aperta la successione, senza che egli l'abbia saputo, o prima d'averla accettata, egli trasmette il suo diritto a'suoi eredi, e l'al-

(1) V. gli articoli seguenti.
(2) V. gli articoli seguenti.
(3) Si ex pluribus legitimis haeredibus quidam omiserint adire haereditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint accrescit illorum portio. *L.* 9. *ff. de suis et legit. haered.*

tro coerede non acquista questa porzione per il dritto d'accrescimento (1).

4. Il dritto d' accrescimento nelle disposizioni testamentarie dipende dalla maniera, con cui il testatore ha spiegata la sua intenzione fra molti coeredi, fra molti legatarj, fra molti sostituti ecc. e dall' unione che forma fra di loro quest' espressione. Imperocchè essi hanno o non hanno il dritto d'accrescimento, a misura che trovansi uniti con un medesimo dritto, o che le loro porzioni sono distinte; il che dipende dalle regole seguenti (2).

5. In tre maniere molti eredi, o molti legatarj possono essere uniti, cioè chiamati congiuntamente ad una medesima eredità, o ad un medesimo legato. La prima, quando sono congiunti unicamente per mezzo dell'eredità, o del legato, e sono chiamati con espressioni distinte, e separate: per esempio, quando il testatore in una particola del testamento instituisce un erede, e poi in un' altra particola ne instituisce un secondo; oppure quando dopo aver lasciata una cosa ad un legatario, lascia poi la cosa medesima ad un altro legatario. La seconda maniera, è quando il testatore unisce le persone, tanto per mezzo della cosa, quanto per mezzo dell' espressioni: per esempio, quando nella medesima particola del testamento instituisce due eredi, oppure lascia una cosa medesima a due legatarj. La terza maniera è quando il testatore unisce le persone soltanto coll' espressione, e le distingue nelle porzioni; come se instituisce due eredi, oppure lascia un medesimo legato in porzioni eguali (3). Negli articoli seguenti si vedrà

(1) Questa è una conseguenza della nostra regola, che *il vivo subentra nel luogo del morto*. Perchè quest'erede avendo succeduto prima della sua morte, ha acquistato il suo diritto, e lo trasmette al suo erede.

(2) V. gli artic. seguenti, e specialmente l'artic. 8.

(3) Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contigit: aut re et verbis: aut verbis tantum. *L.* 142. *ff. de reg. jur.*

Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim ea-

l'uso di queste tre specie di congiunzioni, ossieno vincoli.

6. Quando si tratta dell'eredità, in qualunque maniera gli eredi vi sieno chiamati, tanto congiuntamente, quanto separatamente, e tanto se le loro porzioni sieno congiunte, quanto se non lo sieno, sempre vi è fra loro il diritto d'accrescimento: imperocchè siccome il diritto all'eredità è un diritto universale, che comprende tutt'i beni, e tutt'i pesi, e siccome questo diritto è indivisibile, vale a dire, che non si può essere erede per una sola porzione, tal che l'altra porzione rimanga vacante, e senza erede; perciò gli altri acquistano la porzione di colui che non vuole, o non può succedere. Così l'erede, che avrà già accettata la sua porzione, succederà nell'altra porzione vacante, senza che possa rinunciarvi, e dovrà addossarsene tutt'i pesi. Il che deve intendersi non solo degli eredi instituiti, ma ancora de' sostituiti; tanto se molti eredi sieno reciprocamente sostituiti fra di loro, quanto se altri sieno sostituiti agli eredi. Imperocchè in tutti questi casi, chi acquista una porzione dell'eredità, o come erede instituito, o come erede sostituito, non può rinunciare alle altre porzioni, che l'effetto della instituzione, o della sostituzione può far crescere in beneficio suo (1).

dem res legatur. Item verbis, non etiam re, *Titio et Sejo fundum aequis partibus do lego. L.* 89. *ff. de legat.* 3.

Ancorchè questa distinzione sia stata spiegata nel preambolo, tuttavia è stato necessario di ripeterla in questo luogo. Imperocchè nel preambolo se n'è dovuto parlare per facilitare la spiegazione delle difficoltà qui esposte: in questo luogo se ne deve parlare, come d'una parte delle regole.

Ne' tre articoli seguenti si vedrà la ragione per cui nella terza di queste maniere si è portato l'esempio de' soli legatarj, e non dell'erede.

(1) Qui semel aliqua ex parte haeres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit: id est, tacite ei deficientium partes etiam invito accrescunt. *L.* 53. §. 1. *ff. de acq. vel omitt. haered.*

Si quis haeres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur haereditas, pro haerede gesserit, erit haeres ex causa quoque substituttionis; quoniam invito quoque ei accrescit portio. *L.* 35. *eod.*

Testamento jure facto, multis institutis haeredibus, et invicem substitutis, adeuntibus suam portionem, etiam invitis cohaeredum repudiantium accrescit portio. *L.* 6. *C. de impub. et aliis substit.*

Osservazione su quest'articolo.

Quanto dicesi in quest'articolo, che non può rimaner vacante una porzione dell'eredità, e che la porzione vacante non può essere ricusata dal coerede, cui compete il diritto di accrescimento, non contraddice a quanto abbiamo detto nel preambolo di questa sezione, che non avrebbe ripugnato al diritto naturale il lasciare all'erede legittimo la porzione vacante, ancorchè in questo caso fosse vero, che l'erede legittimo, il quale ha diritto a questa porzione vacante, potesse rifiutarla. Imperocchè la regola, che obbliga quel tale che gode del diritto d'accrescimento, ad accettare la porzione vacante, suppone che questi abbia accettata la sua porzione, o come erede semplice, o con il beneficio dell'inventario; e solamente in questo caso egli è costretto ad accettare le altre porzioni, sotto le medesime condizioni, con cui ha accettata la sua. E siccome nel caso di non avere accettata la sua porzione, egli potrebbe rifiutare quella degli altri; così sarebbe egualmente giusto, che l'erede legittimo, il quale non avesse peranco contratto alcun obbligo coll'eredità, potesse accettare, o rifiutare la porzione vacante. In tutto questo non vi sarebbe cosa contraria nè alla giustizia, nè all'equità, e questo stesso può vedersi ne'nostri statuti. Imperocchè è certo, che se si desse il caso, che dopo avere un erede legittimo accettata la successione, il legatario universale rinunciasse al legato, quest'erede, che non avrebbe potuto aver parte ne'beni compresi in questo legato, se il legatario lo avesse accettato, non potrà dopo la rinuncia del legatario, rinunciare a questi beni ad oggetto di non soddisfarne

Si quidem cohaeredes sunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quoquomodo evacuatum, si in parte haereditatis vel partibus consistat, aliis cohaeredibus cum suo gravamine pro haereditaria parte etiamsi jam defuncti sunt acquiratur, et hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas partes jam agnoverint. Cum sit absurdum, ejusdem haereditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere. *L. un.* §. 10. *C. de caduc. toll. L.* 2. *C. de haered. instit.*

i pesi; ma egli dovrà pagare tutti i creditori ereditarj, e soddisfare tutti i legati particolari fino alla concorrente quantità di quello, di cui avesse il testatore gravata la sua eredità.

7. Quando fra molti eredi instituiti, o sostituiti si fa luogo al diritto di accrescimento, l' erede che riceve la porzione vacante, prende la sua quota a proporzione di quella ch'egli ha nell'eredità (1).

8. Il diritto di accrescimento fra gli eredi non è sempre tale, ch'essi lo abbino tutti reciprocamente. Imperocchè se un testatore divide la sua eredità in tante porzioni, e ne dà, per esempio, la metà a Sejo, ed a Cajo, e l'altra metà a Giulio, ed a Marcello; se Cajo non può, o non vuole ricevere la sua porzione, questa rimane nella massa della metà di cui essa faceva parte, e crescerà in beneficio di Sejo, ch' era compreso in questa metà, senza che Giulio e Marcello vi partecipino punto. Ma se vi fosse un solo erede instituito per la metà, o per altra porzione, ed egli non potesse, o non volesse accettarla, la sua porzione crescerebbe indistintamente in beneficio di tutti gli altri eredi, secondo le loro rispettive porzioni nell'eredità (2).

In proposito di quanto dicesi in quest'articolo, che il dritto dell'erede è unico, ed indivisibile, veggasi quanto abbiamo detto negli articoli 11. e 12. della sezione I. degli eredi in generale.

(1) Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo conjunctim institutus sit, haeres non est, pars ejus omnibus pro portionibus haereditariis accrescit. Neque refert primo loco quis institutus, an alicui substitutus haeres sit. *L.* 59. §. 3. *ff. de haered. instit.*

Per capire le parole di questo testo *non cum aliquo conjunctim*, basta vedere l'articolo seguente.

(2) Haeredes sine partibus utrum conjunctim an separatim scribantur, hoc interest: quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjuncti erant, pertinet. Si autem ex separatis, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt haeredes, portio ejus pertinet. *L.* 63. *ff. de haered. inst.*

Si quidem ex haeredibus institutis vel substitutis permixti sunt et alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati; tunc si quidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos conjunctos cum suo veniat onere, id est, pro parte haereditatis quae ad eos pervenit. Sin autem ex his qui disjunctim scripti sunt, aliquid evanescat, hoc non ad solos disjunctos, sed ad omnes tam conjunctos quam etiam disjunctos, simi-

9. Se nel caso dell' articolo precedente tutti coloro, che sono chiamati ad una porzione distinta dagli altri, non possono, o non vogliono succedere; allora il diritto di accrescimento, che si restringe nella loro porzione ad essi soli, fino che fra essi ve n' è uno che voglia succedere, passa agli eredi delle altre porzioni, e la porzione vacante va in beneficio loro. Imperciocchè in tal caso questa porzione non può rimanere vacante; e subito che vi è un erede dell' altra porzione, questi raccoglie il tutto. Nè potrebbe quest' erede contentarsi della sua porzione, e rinunciare alla porzione vacante, ancorchè essa fosse gravata di pesi, perchè (come abbiamo detto nell' articolo 6) l'eredità è indivisibile. Quindi l'erede, che rimane solo, deve accettare il tutto, ancorchè egli sia stato instituito in una sola porzione (1).

10. Per il diritto di accrescimento non milita la medesima regola fra i legatari, come fra i coeredi. Imperocchè fra i coeredi vi è sempre il diritto di accrescimento per la ragione, che il diritto all' eredità è indivisibile, ed universale. Ma quando trattasi di legatarj, non è sempre necessario, che fra essi siavi diritto di accrescimento, perchè i legatarj si limitano alla cosa lasciata loro sotto questo titolo, e che possono dividere fra essi per lo meno per mezzo della stima. I legatarj adunque hanno, e non hanno reciprocamente questo diritto, secondo che l' espressione del testatore lo dà loro, oppure non lo dà, come si spiegherà nelle regole seguenti (2).

11. Se il testatore lascia una cosa medesima a due o a più legatarj senza specificare le porzioni, come se lascia una casa a Sempronio, ed a Cajo, questi due legatarj trovandosi congiunti per mezzo della cosa legata, vi

liter cum suo onere pro portione haereditatis perveniat. Hoc ita tam varie, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, et partem conjunctorum sibi haeredum quasi suam praeoccupant: disjuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus cohaeredibus suis accipiant. *L. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* V. l'artic. seg.

(1) V. l' art. 6. ed i testi qui citati.

(2) V. gli art. seguenti.

sarà fra essi il diritto di accrescimento, nella medesima maniera, che se il testatore avesse dichiarato, che la cosa fosse tutta di quel legatario, il quale si trovasse solo a profittare del legato. In conseguenza il solo loro concorso potrebbe far dividere fra essi la casa, affine di dare a ciascuno la sua porzione; ma se Cajo non vuole ricevere la sua porzione, questa rimane a benefìcio di Sempronio, che ha accettata, oppure accetterà la sua (1).

12. Se un testatore avesse lasciata una medesima cosa a due legatarj separatamente, e sotto due espressioni differenti, come se dopo aver in una particola del testamento lasciata a Cajo una casa, in una seconda particola lasciasse questa medesima casa a Sempronio, questo legato potrebbe essere conceputo in tre maniere, che produrrebbero tre effetti differenti. L'una, quando nel secondo legato si vede chiara la mente del testatore di voler rivocare il primo, ed in questo caso il primo legato rimane nullo (2). La seconda quando si capisce, che il

(1) Conjunctim haeredes institui, aut conjunctim legari hoc est totam haereditatem, et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. *L.* 80. *ff. de legat.*

Totius est jus accrescendi (*ususfructus*), quoties in duobus qui in solidum habuerint, concursu divisus est. *L.* 3. *ff. de usufr. accres. Ulp. tit.* 24. §. 12. V. l'art. 15.

(2) Ci siamo serviti di quest'esempio, il quale probabilmente non si verificherà mai, ma che è frequente nel dritto romano, e spiega una delle maniere, o siano unioni, di cui si è parlato nell'articolo 5. Questa è la maniera, in cui si dice, che una medesima cosa può essere lasciata a due diversi legatarj separatamente, e che sieno congiunti per l'identità della cosa, *conjunctim separatim.* Tale congiunzione, secondo il dritto antico, produceva l'effetto, che ciascuno di questi legatarj aveva il tutto. *Ulpian. tit.* 24. §. 12. *e* 31. vale a dire, che uno aveva la cosa, e l'altro ne aveva il prezzo. Ma ciò fu cambiato da Giustiniano, il quale regolò la materia nella forma esposta in quest'articolo, come si vedrà nella legge seguente.

Ubi legatarii vel fideicommissarii duo forte, vel plures sunt quibus aliquid relictum sit . . . . Sin autem disjunctim fuerit relictum: si quidem omnes hoc accipere et potuerint et maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat. Et non sibi blandiantur, ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam ejus rei aestimationem accipere desiderent: cum hujusmodi legatrioum avaritiam antiquitas varia mente susceperit, in uno tantum genere legatariorum eam accipiens, in aliis respuendam esse existimans. Nos autem omnimodo repellimus, unam

testatore ha voluto, che ciascuno dei legatarj abbia tutto il valore di questo legato, e che la casa rimanendo ad

omnibus naturam legatis et fideicommissis imponentes, et antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator apertissime, et expressim disposuerit, *ut uni quidem res solida, alii autem existimatio rei, singulis in solidum praestetur.* Sin vero non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrant, sed unus forte eam accipiat; haec solida ejus fit, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum assignare videtur: aliis supervenientibus partes a priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur. Sin vero nemo alius veniat vel venire potuerit, tunc non evacuatur pars quae deficit, nec aliis accrescit, ut ejus qui primus accepit, legatum augere videatur, sed apud ipsum qui habet solida remaneat, nullius concursu deminuta. Et ideo si onus fuerit in persona ejus, apud quem remanet legatum adscriptum: hoc omnimodo impleat, ut voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum, hoc non sentiat is qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet, sed et varietatis non in occulto sit ratio: cum ideo videatur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus, non alienum agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea disponere. *L. un.* §. 11. *C. de caduc. toll.*

Si quidem evidentissime apparuerit, ademptione a priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minime apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire: scilicet, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse. *L.* 33. *ff. de legat.* 1.

Ancorchè quest'ultima legge sia presa dal digesto, pure chi è pratico dello stile degli antichi giureconsulti, autori de' testi raccolti nelle Pandette, e dello stile di Triboniano, capirà subito in questa legge lo stile di Triboniano, il quale l' ha adattata al cambiamento fatto da Giustiniano nella surriferita *L. unic.* §. 11. *C. de caduc. tollend.*, con cui è stata abolita l'antica giurisprudenza, che dava tutta la cosa a ciascuno de' legatarj, al quale era stata lasciata separatamente, nella maniera spiegata nell'articolo.

Abbiamo aggiunto nel fine dell'articolo, che il legatario, che prende il tutto, deve soddisfare i pesi, che debbono passare a lui secondo la disposizione del testatore; e non abbiamo detto in termini generici, quanto si dice nel fine della succitata *L. unic. Cod. de caduc. tollend.*, che il legatario non sarebbe tenuto ad addossarsi i pesi imposti all'altro legatario d'una medesima cosa, il quale non l'accetta. Imperocchè, prescindendo ancora, che è cosa ben difficile, per non dire impossibile, che un legatario ricusi un legato, quando vale più de' pesi; se mai si desse questo caso, le circostanze, e la maniera con cui si è spiegato il testatore, dovrebbero servire di norma per giudicare, s'egli abbia voluto, che i pesi imposti al legatario, che ricusa il legato, fossero meramente personali al legatario medesimo, oppure fossero annessi alla cosa legata, e dovessero passare al legatario, che riceve il tutto.

uno di essi, l'erede sia obbligato a dare all'altro l'equivalente in denaro; il che dovrebbe eseguirsi, supposto che questa volontà del testatore fosse espressa, e ben chiara. La terza quando tutta la casa fosse stata lasciata interamente con queste due differenti particole del testamento; ed allora Cajo, e Sempronio accettano il legato, il loro concorso farà dividere la casa, e ciascuno ne avrà la metà; ma se Cajo, per esempio, non vuole, o non può accettare il legato, la casa sarà tutta di Sempronio, non in virtù del diritto di accrescimento, ma perchè gli era stata donata tutta la casa; ed il suo dritto non trovandosi diminuito per il concorso dell'altro, gli rimarrà per intero, ma però con tutti i pesi annessi al legato di Cajo, e che divengono suoi, secondo può esigere la disposizione del testatore. Diciamo questo; perchè potrebbe essere che tutti i pesi annessi al legato fossero stati addossati a Cajo, che non vuole accettarlo.

13. Se una cosa medesima è stata lasciata a molti legatarj, ma in maniera che il testatore l'abbia divisa fra loro, come se lasciasse ad essi in porzioni eguali, oppure assegnasse a ciascuno la sua porzione, non vi sarà fra questi legatarj diritto di accrescimento. Imperocchè il loro titolo li divide, e dà a ciascuno di essi un diritto rispettivo al suo legato, separato dal diritto del compagno, e limitato alla sua porzione. Quindi è, che se una porzione di questi legati resta vacante, gli altri legatarj non vi hanno alcun diritto (1); ma tal porzione s'acquista dall'erede, s'egli è stato incaricato di pagare questo legato, oppure si acquista dall'altro legatario, se il testatore avesse lasciato un primo legato col peso di pagare questo secondo. Per esempio, se avesse lasciato a Sempronio un terreno col peso di dare a Cajo, ed a Lucio una porzione di questo terreno, oppure l'intero usu-

(1) Quoties usufructus legatus est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus. Caeterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat. *L. 1. ff. de usur. aecresc.*

frutto, o una porzione del medesimo, o una somma di denaro da diversi fra essi.

14. Se dopo che una cosa medesima è stata lasciata a più persone unitamente, e senza distinzione di porzioni, come si è detto nell' articolo XI., uno de' legatarj, che dovesse ancora nascere, non venisse al mondo, oppure un altro legatario in tempo del testamento, fosse già morto, senza che il testatore lo sapesse; le porzioni, che vacheranno per tutti questi accidenti crescono in beneficio degli altri (1). Lo stesso sarà se uno dei legatarj, che vivea in tempo del testamento, premuore al testatore (2).

15. Il risultato di tutte le regole spiegate fin qui si è, che siccome il diritto di accrescimento fra gli eredi è un effetto della regola, che non vuole l' eredità possa dividersi, porzione fra l' erede legittimo, e porzione fra l' erede testamentario; perciò questo diritto si acquista per mezzo della cosa medesima, vale a dire, per mezzo dell' eredità. Dal che ne viene, che l' eredità dee passare tutta intera a colui che rimane solo a succedere, tanto s' egli trovasi congiunto al coerede per mezzo dell' espressione, quanto se sia stato chiamato all' eredità separatamente, ed anche nel caso, che gli fosse stata assegnata una porzione distinta. Imperocchè siccome questa porzione non può rimaner sola, perciò essa tira a se le altre, quando si rendono vacanti; e perciò sempre la

(1) Si Titio et posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit. *L.* 16. §. 2. *ff. de legat.*

In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quae personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos, a quibus fuerant derelicta: nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggregatus. Tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant; nullo gravamine (nisi perraro) in hoc pro non scripto superveniente. Quod et nostra majestas quasi antiquae benevolentiae consentaneum, et naturali ratione subnixum, intactum atque illibatum praecepit custodiri, in omne tempus valiturum. *L. un.* §. 3. *C. de caduc. toll.*

(2) Pro secundo vero ordine, in quo ea vertebantur, quae in causa caduci fieri contingebant, scilicet ubi legatarius vivo testatore decedebat, si eo casu supersit conjunctus, ei accrescit legatum cum onere. *d. L. un.* §. 4.

cosa è quella, che unisce gli eredi fra loro. Fra i legatarj poi il diritto di accrescimento è similmente l'effetto del trovarsi essi congiunti per mezzo della cosa, come rilevasi dalle regole spiegate negli articoli sopra i legati (1).

SEZIONE X.

DEL DIRITTO DI TRASMISSIONE.

Se un erede muore dopo avere adita l'eredità, non vi è dubbio ch'egli la trasmette, cioè, che egli fa passare ai suoi eredi quest'eredità del pari, che tutti gli altri suoi beni. E se un legatario muore dopo avere acquistato il suo diritto al legato, egli lo trasmette nella stessa maniera al suo erede. Qui non si parla di questa specie di trasmissione. Ma se l'erede o il legatario muore prima d'aver saputo o d'aver esercitato il suo diritto, non sembra cosa egualmente certa, ch'egli in tal caso lo trasmetta al suo erede. Questo dubbio aveva eccitate nel diritto romano molte questioni, sulle quali sonosi formate diverse regole, che additano differentemente in quali casi gli eredi, o i legatarj trasmettono, o non trasmettono il loro diritto ai loro eredi, ch'è quanto dire, in quale stato debba questo diritto trovarsi in tempo della loro morte, affine di poter passare agli eredi.

Ancorchè nel diritto romano il diritto di trasmissione

(1) Si totam, an partem, ex qua quis haeres institutus est, tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere, *quia rem non videtur habere. L. 83. ff. de acquir. vel omitt. haered.*

Non si riporta qui questo testo per la regola spiegata, che chi è incaricato d'un fedecommesso tacito dell'eredità, o d'una porzione, non gode del diritto d'accrescimento. Imperocchè trattandosi d'un fedecommesso in favore d'una persona, alla quale il testatore ha potuto donare, è cosa evidente, che il fedecommissario è quello, che avrà il diritto d'accrescimento, se esso deve aver luogo, ed egli dovrà agire contro quel tale che era stato incaricato di restituirgli tutta l'eredità, o porzione d'essa. Ma ve lo abbiamo posto in grazia di quest'ultime parole, *quia rem non videtur habere*, perchè esse dinotano, che il diritto d'accrescimento è attaccato alla cosa. Dal che nasce il principio, che abbiamo creduto doversi spiegare in questo articolo. V. i testi citati nell'articolo 11.

riguardi egualmente le successioni legittime, e le testamentarie, ed ancorchè per tale ragione dovesse questa materia collocarsi fra quelle, che sono comuni all'una, ed all'altra successione; tuttavia l'abbiamo riserbata per la materia dei testamenti, perchè per la trasmissione nelle successioni legittime, non vi può essere, secondo gli usi di Francia, alcuna difficoltà, attesa la regola, *che il vivo subentra nel luogo del morto*, come si spiegherà in appresso. In conseguenza le regole riguardanti le questioni della trasmissione, si limitano secondo gli usi di Francia, alle disposizioni testamentarie, sia per l'eredità, non che per i fedecommessi, e per i legati.

Sulle regole del diritto romano concernenti il diritto di trasmissione, si può fare la stessa osservazione, che abbiamo fatta sul diritto d'accrescimento, cioè, che l'origine di amendue questi diritti trovasi nell'ordine naturale delle successioni legittime. Imperocchè siccome il diritto d'accrescimento, per esempio, fra due figli, che sopravvivono al padre, è fondato su questo, ch'è cosa naturale, che se amendue i figli concorrono, si dividano fra loro l'eredità, e se uno dei figli è solo a succedere, egli prenda tutto; così il dritto di trasmissione è fondato su questo, ch'è cosa del pari naturale, che se un figlio superstite al padre muore prima di avere adita l'eredità, prima ancora d'aver saputa la morte del padre, egli trasmetta ai suoi figli il proprio diritto, e che i figli subentrando nel posto del padre, usino del diritto di lui, il quale diventa diritto loro. Così egli trasmette ai soli figli il diritto acquistato da lui per la morte del padre, e nella stessa maniera lo trasmetterebbe agli altri suoi eredi legittimi, o testamentarj, perchè questa successione era naturalmente passata a lui, e formava parte dei beni suoi. Ecco come ha incominciato nel diritto romano l'uso della trasmissione; ma essa limitavasi ai figli, che in tempo della morte del padre si trovavano ancora sotto la patria potestà, e che chiamavansi *sui haeredes*. I figli poi emancipati, non essendo *sui haeredes*, non avevano il diritto di trasmissione, se mo-

rivano prima d'aver riconosciuto, ed esercitato il loro diritto all'eredità (1). E molto più ciò aveva luogo cogli altri eredi del sangue (2).

In quanto alle successioni testamentarie, non vi era affatto trasmissione, se l'erede non aveva riconosciuto ed esercitato il suo diritto (3); ed i figli istessi, quando erano instituiti eredi per via di testamento, n'erano esclusi del pari che qualunque estraneo. Essi cominciarono ad avere il diritto di trasmissione nell'eredità testamentarie dei loro ascendenti, soltanto in virtù d'una legge degli imperatori Teodosio, e Valentiniano, che compartirono ai figli, ed ai discendenti questo diritto, non indistintamente, ed affine di far passare le successioni testamentarie dei loro ascendenti ai loro eredi collaterali, o estranei, ma solo in favore dei loro figli, o degli altri discendenti (4). E siccome questa legge parla solo delle successioni testamentarie, e non fa parola delle legittime, perciò Cujacio ha creduto, ch'essa nulla abbia innovato in riguardo alle successioni *ab intestato*, e che i figli, che non sono *sui haeredes*, godano solo in virtù di questa nuova legge il diritto di trasmissione nelle successioni testamentarie dei loro ascendenti; ma che in riguardo alle successioni legittime rimanga in tutto il suo vigore il diritto antico, che, esclusi i figli emancipati, accorda il diritto di trasmissione ai soli figli, che trovandosi sotto la patria potestà, erano *sui haeredes*. In conseguenza noi veggiamo, che nel diritto romano la trasmissione nelle successioni testamentarie ha luogo per i soli figli, e nelle successioni legittime ha luogo per i soli figli non emancipati. Tutti gli altri eredi poi, tanto testamentarj, quanto legittimi non avevano questo diritto, se morivano prima d'aver avuta notizia dell'ere-

(1) *L. 4. C. qui adm. ad bon. possess. L. 2. C. ad Senat. Orph.*
(2) *L. 9. ff. de suis et legit. haered.*
(3) Haereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur. *L. un. §. 5. C. de caduc. tollend.*
(4) *L. un. C. de his qui ante aper. tab. L. un. §. 5. C. de caduc. toll.*

dità loro ricaduta, e molto più prima di averla adita (1). E questa regola era osservata con tanto rigore, che sebbene il figlio avesse ignorata la morte del padre, per essersi trovato assente, non trasmetteva il suo diritto, se moriva prima d'averlo saputo; e fu una mera grazia la dispensa accordata dall'imperatore Antonino nel caso di un figlio, ch'erasi trovato assente in servizio dello stato (2).

Eravi un'altra eccezione in favore dell'erede, tanto legittimo, quanto testamentario, che moriva pendente il termine accordatogli dalla legge a deliberare se doveva accettare, o ripudiare l'eredità; chi moriva dentro questo termine, senza avere ancora dichiarato, trasmetteva il suo diritto al suo erede (3).

Nel diritto romano poi la condizione dei legatarj, relativamente al diritto di trasmissione, era più vantaggiosa di quella dell'erede: perchè il legatario acquistava il suo diritto dal momento, in cui moriva il testatore, se il legato era puro, e semplice; se poi il legato era condizionato, in questo caso il suo diritto dipendeva (come era di dovere) dall'evento della condizione, e si acquistava da lui solamente dopo essersi purificata la condizione (4). Quindi se il legatario di un legato puro, e semplice moriva dopo il testatore, senza aver saputo di essere tale, trasmetteva il suo diritto all'erede. Quando poi era condizionale, ed egli moriva prima di essersi purificata la condizione, non trasmetteva nulla, perchè nulla aveva acquistato, il che era molto ragionevole e giusto.

Questa differenza fra la condizione del legatario, e

(1) *L. 7. C. de jure delib. L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.*

(2) *L. 86. ff. de acq. vel omitt. haered.*

(3) V. l'art. 8. di questa sezione.

Nel diritto romano vi era un altro caso, in cui l'erede testamentario trasmetteva il suo diritto, se moriva prima d'avere adita l'eredità. Questo caso però da noi si tralascia, perchè non ha alcun rapporto cogli usi di Francia; e qui non facciamo altro, che accennare le leggi che ne trattano, per chi volesse riscontrarlo. Veggasi adunque la *L.* 3. §. 30. *ff. de S. C. Silan.*, *e la L. penult. C. de his quib. ut indign.*

(4) V. gli articoli 10. 11. e 12. di questa sezione.

dell'erede, in riguardo al diritto di trasmissione, era stata stabilita affine di evitare un inconveniente, che sarebbe accaduto, se il legatario non avesse acquistato il suo diritto dal momento della morte del testatore: imperocchè nel diritto romano la validità dei legati dipendeva dall'adizione dell'erede; tanto che se l'erede rinunciava, i legati svanivano, come si è avvertito in altro luogo (1). Quindi poteva accadere, che se il legatario avesse acquistato il suo diritto solamente dopo l'adizione dell'erede, e se intanto questi differiva ad accettare l'eredità, il legatario, che fosse morto in questo intervallo, fra la morte del testatore, e l'adizione dell'erede, non avrebbe potuto trasmettere nulla ai suoi eredi. Dunque per prevenire quest'inconveniente, erasi stabilito in riguardo ai legatarj, ch'essi acquisterebbero il diritto al legato dal punto della morte del testatore, affine che avessero il diritto di trasmetterlo al loro erede. In conseguenza il distinguere la loro condizione da quella dell'erede, per ciò che appartiene alla trasmissione, era una specie di grazia, che loro facevasi, e siccome questa grazia era accordata unicamente affine di togliere quest'inconveniente, essa non aveva luogo, quando non vi era pericolo di tale inconveniente. Perciò nei legati, in cui non vi poteva essere trasmissione, come per il legato di un usufrutto, o per quello della libertà lasciata ad uno schiavo, il legatario non ne acquistava il diritto, che dal giorno, in cui veniva adita l'eredità (2).

(1) V. l'articolo 19. della sezione V. di questo titolo, e la nota che vi è stata fatta.

(2) *L. un. ff. 2. ff. quand. dies usufr. leg. ced. L. 2. et L. 8. ff. quand. dies leg. ced.*

Ma se questo legatario d'un usufrutto avendo sopravvivuto un anno intero al testatore fosse morto prima che l'erede avesse accettata la successione, sarebbe egli giusto, che l'erede di quest'usufruttuario perdesse i frutti di quest'annata? Questa difficoltà non può nascere secondo gli usi de'tribunali di Francia, in cui per un principio di equità si farebbe giustizia all'usufruttuario, o al suo erede; ed amendue avrebbero i frutti dovuti loro, secondo la disposizione del testatore, e secondo le regole dell'usufrutto, che sono state spiegate nel titolo di questa materia.

Secondo gli usi di Francia, la trasmissione delle successioni *ab intestato* ha luogo indistintamente non solo per i figli, ma ancora per tutti gli eredi legittimi, discendenti, ascendenti, o collaterali. Imperocchè secondo la nostra regola, che il *morto mette nel suo posto il vivo, che è il più prossimo della sua linea atto a succedergli*, della qual regola abbiamo parlato in altro luogo (1), gli eredi del sangue acquistano il loro diritto alla successione, subito che essa trovasi aperta, ancorchè ignorino la morte della persona, cui debbono succedere, ed ancorchè ignorino il loro diritto alla successione, anzi benchè neppure sappiano, se il defunto era loro parente. Da questa regola ne viene, che se l' erede legittimo, dopo aver sopravvivuto un sol momento alla persona cui deve succedere, se non muore quasi immediatamente dopo di lei, senza avere nè saputo, nè esercitato il suo diritto, lo trasmette ai suoi eredi.

In quanto ai legati, gli usi di Francia danno a ciascun legatario il diritto di trasmettere i legati puri, e semplici, che possono passare ai loro eredi. E se il legatario, dopo avere sopravvivuto al testatore, muore prima d' avere avuta notizia del legato, non lascia di trasmetterlo all'erede, nella medesima maniera, che l'erede *ab intestato* trasmette la successione all' erede suo.

Tutta adunque la difficoltà si riduce alla trasmissione dell'eredità testamentarie; nè vi resterebbe alcuna difficoltà, se la regola che dà il diritto di trasmissione ai legatarj superstiti al testatore, si fosse renduta comune agli eredi. Questa regola così facile, e così semplice avrebbe tolti di mezzo i molti dubbj, che sono un avanzo dei principj delle leggi romane su questa materia, ed i molti inconvenienti, che sembrano meritare un provvedimento eguale a quello che si è preso per i legatarj. Perciocchè se sarebbe cosa dura per un legatario morto prima dell'adizione dell'eredità, il non potere trasmettere il suo diritto al suo erede, dura egualmente sarebbe

(1) V. la prefazione qui sopra num. 7.

per i figli, o per gli altri successori di un erede, il quale per avere ignorato il diritto all'eredità, o per essere stato assente, o per altra cagione, non trasmettesse questo diritto, se muore con questa ignoranza; e che in conseguenza per un mero caso fortuito la sua condizione fosse diversa da quella di un altro erede, che muore in tempo che ha avuta notizia del suo diritto, sebbene non ha fatto alcun atto per esercitarlo; poichè (come si è già avvertito) quest' erede non lascerebbe di trasmettere il suo diritto ai suoi eredi, se morisse dentro il termine accordatogli dalla legge per deliberare sull'accettazione della eredità.

Sembra una cosa molto assurda, che secondo questa giurisprudenza, l'erede che ha saputo il suo diritto, ma l'ha trascurato, trasmetta ai suoi successori l'eredità ricadutagli, e che se questo medesimo erede ha ignorato il suo diritto, nulla trasmetta. Questo solo inconveniente doveva bastare a render giusta una nuova regola, che oltre a riparare tanta irregolarità, avrebbe recato l'altro vantaggio di togliere di mezzo tutte le difficoltà di questa materia. Non vi è dubbio, che questo riflesso ha fatto stabilire per legge, o per consuetudine in una delle nostre provincie, in cui più che altrove il diritto romano è in osservanza, che *il morto mette il vivo nel luogo suo, in qualunque maniera questi succeda, cioè per testamento, o senza testamento*. E se nel diritto romano questa regola è giusta in riguardo ai legatarj, che acquistano il loro diritto dal momento della morte del testatore, per qual ragione potrebbe dirsi ingiusta in riguardo agli eredi? Imperciocchè è sempre innegabile, che l'erede del pari che il legatario riconosce il suo diritto da un medesimo titolo, cioè dalla volontà del testatore, e dalla legge che autorizza questa volontà: è innegabile, che questo titolo è anche più favorevole, per l'erede, che per il legatario, il quale viene dal testatore considerato meno dell'erede: e finalmente è innegabile che se il testamento riceve la sua forza dalla morte del testatore, l'erede deve subentrare nel posto del medesimo testa-

tore, dal momento che questi muore. E tale appunto è la regola, che in qualunque tempo l'erede accetti l'eredità, si consideri come se l'avesse accettata fin dal momento di questa morte, sia tenuto egualmente a tutti i pesi ricadutigli prima d'avere accettata la successione(1).

Vorrà forse obbiettarsi contro la trasmissione dell'eredità, nel caso in cui l'erede muore senza aver saputo il testamento, che non si può acquistare un diritto, che non si conosce, e che siccome la qualità d'erede comprende obblighi, perciò per acquistare l'eredità è necessario, che l'erede conosca il diritto che ha acquistato, e che quando lo ha ignorato non vi abbia alcuna parte, tal che non abbia potuto trasmetterlo al suo erede? Ma da questo discorso ne verrebbe, che neppure per gli eredi legittimi vi dovesse essere trasmissione, e ne verrebbe ancora, che neppure i legatarj trasmetterebbero i legati a' loro eredi, nel caso che morissero senza avere avuta notizia del legato, almeno quando si tratta di un legato, soggetto a qualche peso.

Vorrà obbiettarsi, che il testatore ha contemplate unicamente le persone de' suoi eredi, e non quella de' loro successori, tal che quando l'erede muore senza avere acquistata l'eredità, i suoi eredi non possono averne parte? Ma questa ragione proverebbe altrettanto contro il legatario; e subito che contro il legatario non prova nulla, nulla dee provare in riguardo all'erede. In conseguenza tutto l'effetto naturale di questa ragione si ridurrebbe a provare, che se l'erede instituito premuore al testatore, la sua instituzione non passa al suo erede. Ma se muore dopo, sarebbe un andar contro all'intenzione del testatore il privare l'erede del diritto di trasmissione, perchè qualunque testatore vuole, che se l'erede instituito gli sopravvive, acquisti tutti i beni ereditarj dal momento, che la morte ne spoglia esso testatore. A tutto questo si può aggiugnere un riflesso comune all'erede ed al legatario, cioè non essere assolutamente vero, che il testa-

(1) V. l'articolo 15. della sezione prima degli eredi in generale.

tore abbia solo contemplate le loro persone; perchè accade sovente, che una persona instituisca erede un suo amico, o gli lasci un legato in grazia de' suoi figli; e perciò in questo caso la trasmissione è conforme alla mente del testatore. Ma anche nel caso, in cui l'intenzione del testatore si è limitata alla sola persona del legatario, o dell'erede, la sua disposizione racchiude egualmente il diritto di trasmissione. La ragione si è, che l'interesse dell'erede e del legatario esige, che i beni acquistati per via di testamento servano per l'uso de' loro affari, o per pagar debiti, o per servirsene in altre cose, e ciò non può accadere, che per mezzo del diritto di trasmissione. Dicasi adunque, che essendo la trasmissione fondata sopra tutti questi motivi d'equità, il diritto di trasmissione accordato dalle leggi romane al legatario, che moriva prima di avere avuta notizia del legato, era meno una grazia, che una positiva giustizia; e che in conseguenza potrebbe rendersi all'erede questa giustizia medesima, senza che ne venisse alcun inconveniente.

Da tutte queste riflessioni sembra potersi conchiudere, che siccome nè la ragione, nè l'equità naturale rendono peggiore la condizione dell'erede di quella del legatario, per ciò che riguarda la trasmissione; in conseguenza la regola, che in questa parte avesse eguagliata la condizione dell'erede, e del legatario, trovandosi fondata su questi principj assai naturali, sarebbe stata più utile, che le molte sottigliezze, le quali si riscontrano nel diritto romano in questa materia, come in altre. Sarebbe adunque desiderabile, che in tutti i paesi si rendesse comune la regola, che *il morto mette il vivo nel luogo suo*, tanto per le successioni testamentarie, quanto per le legittime, secondo che si è fatto in una delle nostre provincie, in cui più che altrove si osserva il diritto romano, conforme si è detto poc' anzi. In questa provincia si è giudiziosamente creduto, che fosse cosa molto più vantaggiosa lo stabilire indistintamente il diritto di trasmissione, tanto se si tratta d'un erede legittimo, quanto se

si tratta d'un testamentario, tanto se allorchè l'erede muore, sapeva il suo diritto, quanto se l'ignorava; e si sono abolite tutte queste distinzioni, le quali essendo piene d'inconvenienti, non recano alcun vantaggio, e ad altro non servono, che a moltiplicare le liti. È certo, che per queste considerazioni alcuni autori hanno creduto, che la massima, che *il morto mette il vivo nel luogo suo*, sia stata adottata universalmente nel regno di Francia, tanto per le successioni testamentarie, quanto per le legittime, ancorchè questo statuto particolare della suddetta provincia, che seguita il diritto civile, sembri dimostrare, che in tutte le altre provincie della Francia si osservi questa distinzione del diritto romano.

Finalmente su questa materia delle trasmissioni si noti, ch'essa racchiude alcune regole particolari, di cui sarebbe necessario l'uso, quando ancora essa avesse luogo anche nelle successioni testamentarie, come a cagion d'esempio, in ciò che riguarda la trasmissione delle disposizioni condizionali. In oltre si avverta, che vi sono altre regole riferibili alla trasmissione delle successioni legittime, come sono quelle spiegate ne' primi articoli, riguardanti in generale la natura delle trasmissioni.

Tutte queste diverse regole si spiegheranno nella sezione presente, ed esse abbraccieranno tutto quello, che vi è in questa materia della trasmissione. Ma siccome l'uso delle regole, e de' principj diviene più facile, quando se ne fa l'applicazione a'casi particolari, cui possono convenire; e siccome è stato necessario di spiegare molti di questi casi nella sezione IX. del titolo de'legati; perciò il lettore, nello scorrere questa materia, potrà unire alla presente la detta sezione IX., o questa all'altra.

SOMMARJ.

1. *Definizione della trasmissione*. 2. *A che riducasi il diritto di trasmissione*. 3. *La trasmissione ha luogo, quando il diritto è acquistato*. 4. *Essa dipende dallo stato, in cui trovasi questo diritto nel tempo*

della morte. 5. Se l'erede, o il legatario premuore al testatore non vi è trasmissione. 6. L'instituzione dell'erede, ed un legato può essere conceputo in termini, che li facciano passare agli eredi. 7. L'adizione dell'eredità dà il diritto di trasmissione. 8. L'erede che muore prima del tempo di deliberare, trasmette il suo diritto. 9. L'instituzione, o la sostituzione condizionale non si trasmette, se non si è purificata la condizione. 10. Trasmissione del legato puro, e semplice. 11. Trasmissione del legato condizionale. 12. Trasmissione del legato pagabile a giorno incerto. 13. Le regole della trasmissione possono applicarsi alle sostituzioni, ed ai fedecommessi.

1. La trasmissione è il diritto, che possono avere gli eredi, o i legatarj di far passare a'loro successori l'eredità, o i legati che loro appartengono, se muojono prima d'avere esercitato il loro diritto (1).

2. Dalla definizione spiegata nell'articolo precedente si rileva, che quando l'erede ha adita l'eredità, o quando al legatario è stato consegnato il legato, il loro diritto non passa a' loro eredi per effetto della trasmissione, ma semplicemente per mezzo della successione, come tutti gli altri loro beni (2). Poichè per trasmissione s'intende solo il diritto che può avere l'erede, o il legatario di far passare a' suoi eredi un diritto, da lui non peranco esercitato, e che può talvolta avere ignorato, conforme si vedrà nel seguito di questa sezione.

3. L'erede ed il legatario hanno questo di comune che amendue hanno il diritto di trasmissione, subito che hanno acquistato il diritto all'eredità, o al legato. Imperocchè avendo in quel tempo il diritto nelle loro persone, uno de' suoi effetti è ch'essi lo trasmettono a'loro

(1) Successionem ad haeredes suos transmittere. *L. 7. in f. C. de jur. delib.* V. il preambolo di questa sezione.

(2) Questa è una conseguenza della definizione del diritto di trasmissione.

eredi, se l'erede muore prima d'aver ricevuta l'eredità, ed il legatario il legato; siccome all'opposto essi non trasmettono nulla, se in tempo della loro morte non avevano nelle loro persone alcun diritto (1).

4. Dagli articoli spiegati fin qui ne segue, che quando trattasi del diritto di trasmissione, bisogna vedere lo stato in cui trovavasi il diritto dell'erede, e del legatario in tempo della loro morte. Ciò dipende dalle regole, che saranno spiegate in appresso (2).

5. L'erede, ed il legatario hanno un'altra cosa comune fra loro, ed è, che premorendo essi al testatore, benchè dopo il testamento, non vi è per essi trasmissione: perchè il testamento non acquista la sua forza se non per mezzo della morte del testatore. Perciò quando essi muojono prima, non hanno acquistato alcun diritto, ed in conseguenza non hanno che trasmettere (3). Molto meno poi vi sarebbe luogo alla trasmissione, se l'erede o il legatario fossero morti in tempo del testamento, avendoli il testatore creduti vivi (4).

6. Come un'altra regola comune a'legatarj, ed agli eredi si può aggiungere, che se il testatore avesse conceputa la sua disposizione in termini che dinotassero esser sua volontà, che se il legatario, o l'erede morissero prima d'aver potuto acquistare il loro dritto, questo dritto passasse a'loro figli, ed in generale a'loro eredi; tale disposizione avrebbe il suo effetto, non tanto per il diritto di trasmissione, quanto per un dritto proprio di questi figli, o di questi eredi dell'erede, o del legatario, che sono stati chiamati dal testatore in loro mancanza (5).

(1) V. l'art. seg. e gli art. 8. e 10.
Vedi su quest'articolo, e su i seguenti l'articolo 6. e segg. della sezione de' legati.

(2) Questa è una conseguenza degli artic. precedenti.

(3) Pro non scriptis sunt iis relicta, qui vivo testatore decedunt. *L. un. §. 2. e 3. C. de caduc. toll.*

(4) Si eo tempore quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. *L. 4. ff. de his quae pro non script.*

(5) Siccome la volontà del testatore fa legge, così non vi è dubbio,

7. Se un erede testamentario, dopo avere accettata l'eredità, muore prima d'averne percepita cosa alcuna egli trasmetterà a suoi eredi il dritto di raccogliere quest' eredità: imperocchè coll'accettare l'eredità, ha acquistata la qualità d'erede, ed un dritto all'eredità medesima (1). Così questo dritto, del pari che tutti gli altri dritti possibili, passerebbe a' suoi eredi con più forte ragione, che nel caso della regola seguente (2).

8. Se l'erede muore pendente il termine accordatogli dalla legge a deliberare, senza aver fatto alcun atto d'erede, con aver però avuta cognizione del testamento, tanto s'egli in effetto deliberasse, quanto se non avesse manifestato l'animo suo di voler deliberare, ma soltanto non avesse rinunciato all'eredità; la legge dal silenzio di detto erede presume, che stia deliberando, ed egli trasmette il suo dritto a' suoi eredi, i quali potrebbero a loro talento accettare o ripudiare l'eredità (3).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo tralasciato d' inserire nell'articolo quanto che questa disposizione dovrebbe eseguirsi. E noi abbiamo posta qui questa regola, perch' essa è una precauzione, di cui molti si servono, per provenire gli accidenti, che fanno cessare la trasmissione, con far aggiugnere alla disposizione del testatore (quando sia questa la sua volontà) qualche espressione, che abbia la forza di far passare l'eredità, o il legato al successore dell'erede, o del legatario in difetto loro; come sarebbe, a cagion d'esempio, *lascio a Cajo, ed a' suoi.*

(1) V. l'artic. 1. della sez. III. come si acquista una eredità.

(2) Haeres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit. *L.* 37. *ff. de acq. vel om. haered.*

(3) Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato, vocatus deliberationem meruerit: vel siquidem hoc non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem, vel pro haerede gestionem inducat: praedictum arbitrium in successionem suam trasmittat . . . . Et si quidem ipse qui sciens haereditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat. *L.* 19. *C. de jure delib.* Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda haereditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat: quo completo, nec haeredibus ejus alius regressus in haereditatem habendam servabitur. *d. L.* 19.

dicesi in questo testo, che gli eredi dell'erede non hanno per deliberare altro tempo, che quello che rimaneva al defunto. Imperocchè suppongasi il caso, che al defunto non rimanessero che due, o tre giorni, oppure un tempo così breve, che non fosse possibile a' suoi eredi di godere del dritto di deliberare dovrebbesi per equità accordar loro una congrua dilazione. E siccome presso di noi non si userebbe questo rigore in un caso consimile, perciò sembrerebbe giusto di concedere agli eredi la medesima dilazione, che per deliberare viene loro data dall' ordinanza del 1667, titolo VII, articolo I, giacchè questa dilazione si riduce a 40 giorni, dopo fatto l' inventario.

Si è parlato in quest' articolo del solo caso, in cui l'erede avesse avuta cognizione del testamento, e fosse morto dentro il termine, che la legge accorda a deliberare; e non abbiam fatta menzione dell'altro caso, in cui l' erede, dopo la notizia del testamento, avesse lasciato passare il termine a deliberare, senza punto dichiarare l' animo suo, e fosse morto dopo spirato questo termine. Imperocchè sebbene, secondo il dritto romano quest'erede non trasmetterebbe il suo dritto a' suoi successori (1), tuttavia gli usi di Francia sembrano rigettare questo rigore. E siccome per l' ordinanza del 1667, il termine a deliberare riducesi (come abbiamo detto) a 40 giorni, dopo fatto l' inventario, in vece che nel dritto romano questo termine era di due anni interi, e siccome il termine di 40 giorni sarebbe troppo breve ad oggetto d' estinguere il dritto di trasmissione; perciò in Francia non si usa d' osservare questo rigore nel caso che si fosse trascurato d' adempire quello che deve farsi dentro un dato termine, quando tal rigore non fosse dettato da un principio d' equità, come sarebbe per escludere un retraente, il quale non avesse proposta dentro

(1) Si ipse (haeres) postquam ei cognitum sit haeredem eum vocatum fuisse, tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam, vel renunciandam haereditatem manifestaverit, is cum successione sua, ab hujusmodi beneficio excludatur. *L.* 19. *C. de jure delib.*

il tempo legale l'azione del retratto. In conseguenza fra noi l'erede, ed il suo successore sarebbero sempre ammessi ad esercitare i loro dritti, nè si negherebbero loro le dilazioni rese necessarie da cause legittime.

Ma se l'erede muore prima d'aver saputo il suo dritto, sia che muoja dentro il termine a deliberare, sia che muoja dopo questo termine trasmetterà egli il suo dritto al suo successore? In favore della trasmissione potrebbe dirsi, che nel dritto romano l'erede consapevole del suo dritto, non lo trasmetteva in alcun modo, se avendo lasciato passare il tempo legale per deliberare, moriva senza aver dichiarato se voleva, o no essere erede, siccome si è poc'anzi avvertito. Quindi sembra, che per la ragione de' contrarj, debba dirsi, che questo tempo non dovrebbe correre contro l'erede, che fosse morto senza avere avuta notizia del suo dritto, nella stessa maniera, che nel dritto romano il termine, che la legge accorda all'erede legittimo per dimandare il possesso de' beni ricadutigli, non corre contro l'erede che ignorava l'apertura della successione (1). Dunque se è cosa giusta il dare una dilazione all'erede vivente, che ha ignorato il suo dritto, ancorchè sia già spirato il termine accordatogli dalla legge (come questa dilazione viene espressamente conceduta dall'ordinanza del 1667. titolo VII., articolo IV.), perchè per lo stesso principio di equità non dovrà darsi al suo successore che comincia dal conoscere il dritto del defunto, la medesima dilazione che sarebbe stata accordata al defunto medesimo, s'egli si fosse trovato in istato di dimandarla? E siccome si è creduto giusto nel dritto romano, che l'erede, che consapevole del suo dritto muore pendendo il termine a de-

(1) Quacumque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est quin dies ei non cedat. *L. 2. ff. quis ordo in bon. poss. servet.*

Quicumque res ex parentum, vel proximorum successione jure sibi competere confidit, sciat sibi non obesse si per rusticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quamcumque aliam rationem, intra praefinitum tempus bonorum possessionem minime petiisse noscatur. Quoniam haec sanctio hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. *L. 8. C. qui adm. ad bon. possess. poss.*

liberare, lo trasmetta a' suoi successori, ancorchè non avesse fatta alcuna cosa denotante la sua accettazione dell'eredità, purchè solamente non vi avesse rinunciato; perchè non potrà dirsi dell'erede che muore senza aver saputo il dritto, che contro di lui non ha potuto decorrere il termine a deliberare, e che essendogli riuscita impossibile la deliberazione questa non deve negarsi al suo successore? Dal che ne viene, che la trasmissione a questo successore è giusta egualmente, che quella all'erede di una persona, che avendo conosciuto il suo dritto l'avesse trascurato fino alla sua morte, accaduta dentro il tempo a deliberare, e che nulladimeno trasmetterebbe la successione al suo erede, secondo le regole spiegate in quest'articolo.

A tutto questo si possono aggiugnere le riflessioni fatte su questo proposito, nel preambolo di questa sezione, ed in particolare quanto si è notato sul sentimento di coloro, i quali credono, che secondo l'uso universale del regno di Francia ne' tempi presenti, la regola che *il morto mette il vivo nel luogo suo*, si estenda anche alle successioni testamentarie.

9. Se l'instituzione dell'erede, oppure una sostituzione fosse condizionale, e se l'erede, o il sostituito venissero a morire, senza essersi verificata la condizione in tempo dell'apertura della successione, o della sostituzione; siccome in questo caso essi non avrebbero alcun diritto, perciò non trasmetterebbero nulla al loro erede. Laonde se un testatore avesse instituito, o sostituito un suo parente, o un suo amico, nel caso che avesse figli, o prendesse moglie, la sua morte seguita prima delle condizioni, tanto s'è accaduta prima, quanto s'è accaduta dopo l'apertura della successione, o della sostituzione, avrebbe annullato nella sua persona qualunque esercizio del dritto di raccogliere la successione, e di trasmetterla (1).

(1) Haeres et pure et sub conditione institui potest. §. 9. *Inst. de haered. inst.*

È tale la natura delle condizioni, che tutto quello che dipende da esse, ha il suo effetto, o si annulla, secondo che esse si verificano, o non si verificano. V. l'art. 1. della sez. VIII.

10. In riguardo al legatario, se il legato è puro, o semplice, vale a dire, non condizionale, egli acquista il suo dritto dal momento che muore il testatore, come si è spiegato a suo luogo (1), e trasmette il suo dritto all'erede, ancorchè muoja prima d'aver dimandato il legato, ed anche prima d'averne avuta la notizia (2).

11. Se il legato è condizionale, vale a dire se dipende dall' evento d' una condizione, il legatario non ne acquista il dritto, se non quando la condizione si è purificata, e s' egli muore prima, non trasmette nulla al suo erede, perchè non ha acquistato alcun dritto al legato. Ed ancorchè la condizione si verifichi in appresso dopo la morte del legatario, ciò punto non giova all'erede. Così a cagion d'esempio, se un testatore avesse lasciato un legato nel caso, che il suo erede morisse senza figli, ed il legatario premorisse all'erede, il quale in appresso morisse senza figli, quest'avvenimento sarebbe inutile al legatario che è già morto, ed al suo erede, perchè il legatario non avendo acquistato alcun dritto, non poteva trasmetterlo (3).

12. Siccome vi sono alcuni legati per un giorno in-

(1) V. il preambolo di questa sezione, e gli articoli 1, 2, 3. della sezione IX. de' legati.

(2) Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. *L.* 5. §. 1. *ff. quand. dies legat. fideic. ced. L. un.* §. 1. *in f. C. de cad. toll.* Si post diem legati cedentem legatariis decesserit, ad haeredem suum transfert legatum. *L.* 5. *ff. quand. dies legat. vel fideicom. ced.*

(3) Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt: ideoque interim delegari non poterunt. *L.* 41. *ff. de condit. et demonstr.*

Intercidit legatum si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione. *L.* 59. *eod.*

V. l'art. 4. e 11. della sez. IX. de' legati.

Notisi su quest'articolo la differenza che fanno le leggi fra le condizioni ne' testamenti e le condizioni ne'contratti. La differenza consiste in questo, che ne' testamenti il solo testatore regola gli effetti della sua disposizione, e che se essa non comprende l'erede di colui, in favore di cui si dispone, si limita alla sua persona; vale a dire che se questa persona non ha acquistato questo dritto prima di morire, non trasmette nulla al suo erede. Ma ne'contratti vi sono due persone, che contraggono per loro, e per i loro eredi, quando questi non sieno eccettuati. Perciò l'effetto delle condizioni de'contratti passa agli eredi.

V. l'art. 13. della sez. IV. de'contratti.

certo, e che sono condizionali, conforme si è spiegato negli articoli 12. e 13. della sezione VIII.; questa specie di legati è della medesima natura di quelli, che dipendono da altre specie di condizioni, ed in quanto al dritto di trasmissione, si regolano nella stessa forma (1).

13. Le regole che riguardano il dritto di trasmissione per gli eredi, e per i legatarj, sono applicabili anche agli eredi sostituiti, ed a' fedecommissarj, tanto se sia stata lasciata loro tutta l'eredità, quanto se sia stata lasciata qualche cosa in particolare, da darsi loro dall'erede, o da un legatario, secondo che queste regole possono lor convenire. Il che si capisce facilmente, senza che qui sia necessario di ripetere in riguardo loro tali regole. Laonde quando un testatore ha sostituito al suo erede un altro erede, nel caso che il primo instituito non possa, o non voglia accettare l' eredità, oppure quando ha incaricato il suo erede, di restituire, allorchè muore, l'eredità ad un'altra persona, oppure quando ha ordinato al suo erede, o al suo legatario di pagare una somma di denaro, o di dare qualche altra cosa dopo la lor morte, o dentro un certo tempo ad un'altra persona; in tutti questi casi, i sostituiti, ed i fidecommissarj, che sopravvivono agli eredi gravati, e che poi muojono prima di aver riconosciuto, ed esercitato il loro dritto, o prima di essersi verificata la condizione, se pur v'era, trasmettono, o non trasmettono il loro dritto nella stessa maniera, e secondo le stesse regole, che sono state spiegate per gli eredi, e per i legatarj (2).

(1) Questa è una conseguenza della natura de' legati, che essendo condizionali, si trasmettono nel solo caso, che la condizione siasi verificata prima della morte del legatario, come si è detto nell'articolo precedente.

(2) Si fideicommissarius ante *(conditionis eventum)* decesserit, ad haeredem suum nihil transtulisse videtur. *L.* 11. §. 6. *ff. de legat.* 3. Toties videtur haeres institutus etiam in causa substitutionis adiisse, quoties acquirere sibi possit: nam si mortuus esset, ad haeredem non transferret substitutionem. *L.* 81. *ff. de acquir. vel omitt. haered.*

SEZIONE XI.

DELL' ESECUZIONE DE' TESTAMENTI.

L'esecuzione de' testamenti è naturalmente la obbligazione dell'erede, che essendo rimasto padrone dei beni, deve adempire tutti i pesi ereditarj. E tutti i legatarj, e le altre persone, che hanno interesse nell' esecuzione del testamento, hanno dal canto loro il diritto d'invigilare su questo punto, e di far eseguire tutto quello, che appartiene ad essi. Ma siccome l'esecuzione d'alcuni testamenti dipende soltanto dalla buona fede dell'erede; e siccome quelle disposizioni, che le persone interessate hanno diritto sieno eseguite, possono rimanere senza effetto, o per la morte, o per l'assenza delle persone medesime o per la mala fede dell'erede o per altre cagioni; perciò si è introdotto l'uso degli esecutori testamentarj, a fine che la volontà del testatore resti adempiuta, indipendentemente dalla buona o dalla cattiva fede dell'erede.

Nel diritto romano trovansi pochissimi esempj del caso, in cui il testatore commetta l'esecuzione delle sue disposizioni ad altra persona diversa dall'erede; e non vi è alcuna legge generale, che abbia autorizzato l'uso degli esecutori testamentarj incaricati dell'intera esecuzione del testamento. All' incontro in alcuni dei nostri statuti l'uso degli esecutori testamentarj è talmente autorizzato, e favorito, che essi ordinano, che tutti i mobili dell'eredità sieno dati in potere dell'esecutore testamentario, nominato dal testatore, e che per questa ragione sia l'esecutore testamentario obbligato a fare l'inventario coll' intervento dell'erede; oppure che possa il testatore nominare un esecutore, con ordinare che gli sia consegnata una determinata quantità di denaro, da impiegarsi, nelle disposizioni, che gli saranno commesse.

Ancorchè tali disposizioni non sieno comuni a tutti gli statuti, e quantunque in molti paesi, come sarebbero

quelli che seguitano il diritto civile, vi sia pochissimo o niun uso degli esecutori testamentarj; tuttavia siccome in tutti i paesi il testatore ha la libertà di nominare l'esecutore testamentario, e in generale l'esecuzione dei testamenti merita un provvedimento; perciò si spiegheranno in questa sezione tutte le regole più essenziali, che possono ricavarsi dal diritto romano su tal materia.

SOMMARJ.

1. *Prima sicurezza per l'esecuzione de' testamenti, cioè che sieno venuti a notizia delle parti interessate, e che sieno insinuati.* 2. *Uso degli esecutori testamentarj.* 3. *Esecuzione di una disposizione commessa all'erede, o ad altra persona.* 4. *Sicurezza per i legati condizionali.* 5. *Esecuzione delle disposizioni indefinite.* 6. *Esecuzione delle disposizioni trascurate.* 7. *L'esecutore dee render conto.*

1. La prima cautela necessaria per assicurare l'esecuzione della volontà de' testatori si è, che il testamento o qualunque altro atto che contiene questa volontà sia palese a tutti gli interessati, e che sia collocato in luogo sicuro, per potersi consultare quando bisogna. Questa è la ragione per cui i testamenti chiusi, e segreti sono aperti nella maniera spiegata nella sezione III., articolo 18. e 19; e per cui gli altri testamenti rimangono in potere del notajo, per darne le copie a tutti gli interessati (1). Lo stesso accade delle disposizioni, che per la loro sicurezza debbano essere pubblicate in giudizio, ed essere insinuate, vale a dire, trascritte nei pubblici registri affine di conservarne la memoria.

2. Essendovi molte disposizioni testamentarie, la cui esecuzione dipende interamente dalla buona fede dell'erede, e non essendo raro il caso che gli eredi manchino di eseguirle, il testatore può commettere l'esecuzione della sua volontà ad altre persone, quando non voglia

(1) V. l'articolo 15. della sezione I. delle divisioni fra i coeredi.

dipendere dal suo erede; e la persona, alla quale il testatore dà questa facoltà, chiamasi *esecutore testamentario* (1).

3. Il testatore, che nominando molti eredi, confida più di tutti in uno di essi, può dare a lui l'incarico speciale di eseguire qualche parte del testamento, con assegnargli a tale oggetto i capitali da prendersi nell'eredità. Può ancora dare tale incarico ad un legatario, o a qualche altra persona, tanto senza lasciargli nulla in considerazione delle rispettive qualità di testatore, e di ese-

(1) In testamentis quaedam scribuntur, quae ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Haec autem talia sunt, si te haeredem solum instituam et scribam, *uti monumentum mihi certa pecunia facias.* Nullam enim obligationem ea scriptura recipit: sed ad auctoritatem meam servandam poteris si velis facere. Aliter atque si, cohaerede tibi dato, idem scripsero. Nam sive te solum damnavero, *uti monumentum facias*, cohaeres tuus agere tecum poterit familiae erciscundae, uti facias: quoniam interest illius. Quin etiam si utrique jussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. *L.* 7. *ff. de ann. legat. et fideic.* Si quis Titio decem legaverit, et rogaverit ut ea restituat Maevio, Maeviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non haeredis, nisi dumtaxat ut *ministrum* Titium elegit. *L.* 17. *ff. de legat.* 2.

Si testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam: et pro sua conscentia votum adimpleat testatoris: sin autem, persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quae debeat memoratae causae proficere, vir reverendissimus episcopus illius civitatis, ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus. *L.* 28. §. 1. *C. de episc. et cler.*

Nella sopraccitata *L.* 7. *ff. de ann. legat.* si dice, che l'esecuzione della volontà del testatore è rimessa all'arbitrio dell'erede, quando non siavi persona, che lo possa obbligare a tale esecuzione: e ciò dimostra l'uso e la necessità degli esecutori testamentarj.

Nella *L.* 17. *ff. de legat.* 2. si noti, che una somma di denaro poteva esser consegnata ad un legatario, acciò ne disponesse, come esecutore della volontà del testatore, ed in figura di un suo ministro, *ut ministrum.*

Per la *L.* 28. *C. de episc. et cler.* bisogna vedere l'articolo 6.

Nella novella 68. dell'imperatore Leone si vede l'uso degli esecutori testamentarj: *quibus testatores, bona illorum existimatione moti, testamentarias de rebus suis praescriptiones committunt.*

cutore testamentario, quanto con lasciarli qualche legato, siccome è permesso (1).

4. Se vi fosse qualche legato condizionale, tanto se l'esecuzione del testamento fosse commessa ad uno degli eredi, quanto se fosse commessa all'esecutore testamentario; i fondi di questo legato rimarrebbero in potere dell'erede (2), il quale dovrebbe dare ai legatarj una sicurezza, secondo le circostanze, come si è spiegato a suo luogo (3).

5. L'esecuzione di un testamento non si limita al soddisfare i legati, e gli altri pesi addossati all'esecutore testamentario, nella forma prescritta dal testatore, ma vi possono essere alcune disposizioni, la cui destinazione dipenda dalla volontà dell'esecutore testamentario, o di altra persona, a cui il testatore si fosse rimesso. Per esempio, se il testatore avesse lasciato in legato una certa somma per distribuirsi ai poveri, oppure per redimere schiavi ecc., senza specificare altro, ma con rimettersi per l'impiego di questa somma ad una tal persona nominata da lui (4).

6. Se non avendo il testatore destinato l'esecutore testamentario, l'erede mancasse di soddisfare i legati pii lasciati a qualche chiesa, a qualche spedale ecc.; gli officiali pubblici potrebbero interporre la loro autorità per tale adempimento. Ma se si trattasse di un legato indefinito, per esempio, di mille lire da distribuirsi ai po-

(1) Si a pluribus haeredibus legata sint, eaque unus ex his praecipere jubeatur, et praestare, in potestate eorum, quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne a singulis haeredibus petere velint, an ab eo, qui praecipere sit jussus. Itaque eum qui praecipere jussus est, cavere debere cohaeredibus indemnes eos praestari. *L.* 107. *ff. de legat.* 1.

Si scriptus ex parte haeres rogatus sit *praecipere pecuniam, et eis quibus testamento legatum erat, distribuere*, id, quod sub conditione legatum est, tunc praecipere debebit, cum conditio extiterit: interim aut ei, aut his quibus legatum est, satisdari oportet. *L.* 96. §. 3. *eod.*

V. i testi citati sull' articolo precedente.

(2) V. la *L.* 17. *ff. de legat.* 2. citata sull'articolo 2.

(3) V. l'articolo 46. della sezione VIII. e l'articolo 7. della sezione X. de' legati.

(4) V. la *L.* 28. *C. de episc. et cler.* citata nell'articolo 2. V. l'articolo seguente.

veri, con essersi il testatore rimesso alla buona fede del suo erede, questi non potrebbe essere molestato giudizialmente per un legato di tal natura. Imperocchè può egli averlo adempiuto alla buona, nè vi sarebbe ragione per obbligarlo a rendere un conto, cui il testatore non lo ha assoggettato (1).

7. L'esecutore testamentario deve esercitare questa funzione coi capitali, di cui gli è stata fatta la consegna, o dall'erede, o dal giudice. Quindi è obbligato a render conto dell'impiego fatto dei capitali consegnatigli, toltine quelli, in cui il testatore si fosse rimesso alla sua probità, come nel caso dell'articolo 5; e nel rendimento dei conti se gli debbano bonificare le spese, che avrà dovuto fare per adempire tale incombenze (2).

TITOLO III.

DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO, E DELLA DIREDAZIONE.

Nella prefazione di questo trattato delle successioni si è veduto, che l'antico diritto romano permetteva ai genitori di diredare i loro figli, anche senza una legittima causa (3); ma questa libertà aveva dato luogo a tante diredazioni (4), che fu necessario di restringerla, con accordare ai figli il diritto di querelarsi delle disposizioni, in cui essi fossero stati ingiustamente diredati tanto dai loro padri, quanto dalle loro madri, o da altri

(1) Si persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quae debeat memoratae causae proficere: vir reverendissimus episcopus illius civitatis, ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus. *L.* 28. §. 1. *C. de episc. et. cler.*

(2) Questa è una conseguenza dell' incarico dato all' esecutore testamentario.

(3) V. la prefazione num. 7.

(4) Sciendum est frequentes esse inofficiosi querelas. *L.* 1. *ff. de inoff. test.*

ascendenti. Tali disposizioni si chiamano inofficiose, perchè contrarie al dovere dei genitori di lasciare i proprj beni ai loro figli, che non avevano meritato di esserne privati. Quindi Giustiniano fece espressamente una legge, per determinare le cause della diredazione.

L' azione che dava la legge ai figli di riclamare contro i testamenti, in cui erano stati diredati, chiamavasi *querela d' inofficioso testamento*. E tale querela aveva luogo ancora nelle donazioni, e nelle doti esorbitanti, assegnate a qualche figlia, o ad altre persone, se tali disposizioni erano inofficiose, vale a dire se non lasciavano a tutti gli altri figli la legittima.

Oltre alla diredazione, che può essere giusta o ingiusta, vi è un' altra maniera di privare i figli dell' eredità col preterirli affatto, e col non farne alcuna menzione nel testamento. Nel diritto romano ciò chiamasi *preterizione*, la quale è una cosa diversa dalla diredazione per la ragione, che la diredazione può essere giusta, se vi concorra una causa legittima; ma la preterizione è sempre ingiusta, perchè non se ne assegna alcuna causa.

Per colorire quanto poteva esservi di odioso, e di ingiurioso alla memoria del testatore nella querela dell' inofficioso testamento, si ricorreva alla presunzione; che egli avesse disposto in tempo che era fuori di se, e che si fosse indotto a tale disposizione allora quando era privo del buon senso (1).

Ma l' uso di Francia non ammette questo riguardo; e fra noi si accusa impunemente il testatore di crudeltà, d' inumanità, d' ingiustizia, oppure di essere stato sedotto dalle suggestioni di una matrigna, o d' altra persona.

Lo stesso principio di equità, per cui accordavasi ai figli la querela del testamento inofficioso, contro le disposizioni dei loro genitori, e degli altri ascendenti, fe-

(1) Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerint ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit: sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum. *L. 2. ff. de inoff. test.*

co ricevere ancora le querele degli ascendenti contro i loro figli, ed altri discendenti che li privavano della successione, senza una causa legittima, o con diredarli, o con preterirli.

SEZIONE I.

DELLE PERSONE CHE HANNO DIRITTO DI QUERELARSI DE' TESTAMENTI, O DI ALTRE DISPOSIZIONI INOFFICIOSE.

Non si parlerà in questa sezione di quella legge del diritto romano, che accordava ai bastardi la querela d'inofficiosità contro il testamento materno (1); perchè in Francia i bastardi sono incapaci di qualunque successione *ab intestato*, come abbiamo detto in altro luogo (2).

Notisi poi che fra i figli che hanno diritto di querela del testamento inofficioso del loro padre, o degli altri ascendenti, non bisogna mettere le figlie che hanno rinunziato alla successione. Imperocchè non potendo esse succedere *ab intestato*, finchè vi sono maschi, o discendenti mascolini, non vi è alcun obbligo di nominarle nel testamento (3).

SOMMARJ.

1. *I figli non possono essere diredati senza cause legittime.* 2. *Nè gli ascendenti, tanto mascolini quanto femminini.* 3. *La preterizione de' figli produce lo stesso effetto della diredazione senza causa.* 4. *Lo stesso accade della preterizione degli ascendenti.* 5. *I genitori non possono diredare i loro figli, ancorchè lasciino loro la legittima con un'altra disposizione.* 6. *I testamenti inofficiosi sono annullati in ciò che riguarda la istituzione inofficiosa dell' erede.*

(1) *L.* 29. §. 1. *ff. de inoff. test.*
(2) V. l'art. 8. della sezione I. degli eredi in generale.
(3) V. la nota sull'articolo 1. della sezione II. come succedono i figli.

7. *Come la querela del testamento inofficioso passi all'erede del diredato.* 8. *Preterizione involontaria.* 9. *Se un testatore, che ha molti figli, dice di volerne diredare uno, ma non lo nomina, la diredazione è nulla.* 10. *Provvisione per il figlio diredato, pendente l'appellazione della sentenza emanata a suo favore.* 11. *La porzione del figlio, di cui si dichiara giusta la diredazione, cresce in benefizio dell'altro che ha fatta annullare la diredazione propria.* 12. *Si dee supplire la legittima a' figli, a cui il padre non l'ha lasciata intera.* 13. *La diredazione non si sostiene, ancorchè la causa dell'erede instituito sia favorevole.* 14. *Gli eredi trasversali possono querelarsi dell'inofficiosità del testamento, nel solo caso che sia stato istituito un estraneo.* 15. *Chi ha approvato il testamento, non può intentare la querela dell'inofficiosità.* 16. *Se il figlio di famiglia possa impugnare un testamento, che fu dal padre approvato ricevendo un legato.* 17. *Se l'avvocato del legatario possa intentare la querela dell'inofficiosità.* 18. *La querela dell'inofficiosità passa all'erede del diredato, se questi l'aveva intentata prima di morire.* 19. *Ma se dopo essere stata intentata, fosse stata abbandonata, non passa all'erede.* 20. *Un testamento può essere dichiarato inofficioso, senza pregiudicare alle donazioni* inter vivos. 21. *Quando un testamento è dichiarato inofficioso, l'erede che vi era stato instituito conserva tutti i suoi diritti contro l'eredità.* 22. *Quando s'impugna la validità di un testamento come inofficioso, i legatarj hanno diritto di prendere parte nella lite.* 23. *Quale prova deve fare quegli, che intenta la querela del testamento inofficioso.*

1. Un testatore che ha figli, o altri discendenti, cui la legge assegna la successione *ab intestato*, secondo le regole spiegate a suo luogo (1), non può discre-

(1) V. la sezione II. come succedono i figli, tom. IV.

darli, se non concorre taluna delle cause, che saranno spiegate in questo titolo (1).

2. Il testatore che non ha figli, ma ha i suoi ascendenti paterni o materni superstiti, non può diredarli, se non concorre taluna delle cause, che saranno spiegate in questo titolo (2).

3. Se il padre, o altro ascendente, senza diredare espressamente uno de' suoi figli, non ne fa alcuna menzione nel testamento, questo silenzio, che chiamasi *preterizione*, è riguardato come una diredazione senza causa (3).

4. La preterizione de' genitori nel testamento de' loro figli, a' quali debbono essi succedere *ab intestato*, se questi non lasciano discendenti capaci di escluderli, ha la stessa forza, che la preterizione de' figli nel testamento de' loro genitori. Imperocchè sebbene, secondo l'ordine della natura, i genitori non sieno chiamati alla successione dei figli, nè essi debbano essere preparati a questo tristo evento; tuttavia è giusto, che il padre, il

(1) Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem personis quibusdam, tamquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur: quale est filiis et nepotibus, et patribus atque matribus. *Nov.* 1. *in praef.* §. 2.

Liberis de inofficioso licet disputare. *L.* 1. *ff. de inoff. test.*

Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, aut avo vel aviae, proavo vel proaviae, suum filium vel filiam, vel ceteros liberos praeterire, aut exhaeredes in suo testamento facere nisi, forsan probabuntur ingrati. *Nov.* 115. *cap.* 3.

V. gli articoli 1, 2, 3. della sezione II.

(2) Omnibus tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare. *L.* 1. *ff. de inoff. test.* Nam etsi parentibus non debetur filiorum haereditas, propter votum parentum, et naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. *L.* 15. *ff. de inoff. test.*

Sancimus non licere liberis parentes suos praeterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare: nisi causas quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint. *Nov.* 115. *c.* 4.

V. l'articolo 4. della sezione II.

(3) Hujus verbi *de inofficioso testamento* vis illa est, docere, immerentem se, et ideo indigne *praeteritum*, vel etiam exhaeredatione summotum. *L.* 5. *ff. de inoff. test. L.* 3. *eod. Nov.* 115. *c.* 3.

quale contro l'ordine naturale sopravvive a' figli, non sia privato della sua eredità (1).

5. Ancorchè un testatore, che lascia figli, abbia loro lasciata la legittima, per mezzo di una donazione, di un legato, o di altra disposizione, egli non può diredarli, nè preterirli nel suo testamento. Ma deve istituirli eredi, oppure assegnare nel testamento medesimo una causa legittima della diredazione (2).

Osservazione su quest' articolo.

Su questo testo si può notare, che anche i migliori interpreti hanno creduto dedurne, che per la validità del testamento paterno sia necessario, che quello che il padre lascia a' suoi figli, lo lasci a titolo d'istituzione; altrimenti sarebbe nullo un testamento, in cui si lasciasse a' figli la legittima, senza la qualità d'erede. Questa opinione è divenuta così comune, che passa per regola; ancorchè sia vero, che Irnerio, il quale ha compilate le autentiche, vale a dire, l'estratto delle novelle di Giustiniano, inserito nel codice, sembri non avere inteso il suddetto testo in questo senso; imperocchè nell' autentica *Non licet*, *Cod. de Liber. praeterit.*, la quale è stata presa dalla suddetta novella CXV., egli non fa alcuna menzione della necessità di lasciare la legittima a'figli a titolo d'istituzione; come non avrebbe mancato di fare, se fosse stato di questo sentimento, subito che nell' autentica *Novissima Cod. de inoffic. testament.*, presa dalla novella XVIII., cap. I., aveva avuta l' avvertenza di aggiungere, che questa novella ordinava, che la legittima potesse lasciarsi non solo a titolo d'isti-

(1) V. il testo citato sugli articoli 1. e 3.

(2) Sancimus non licere penitus patri vel matri, aut avo vel aviae, proavo, vel proaviae, suum filium vel filiam vel caeteros liberos praeterire, aut exhaeredes in suo facere testamento: nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati: et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint. *Nov.* 115. *c.* 3.

tuzione, ma ancora per un semplice legato, o per un fedecommesso: *sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere, et si per fideicommissi relinquat occasionem*. Queste sono le parole precise della suddetta novella XVIII., che Irnerio ha compendiata nell'autentica *Novissima*, in queste parole, *quoquo relicti titulo*; il che ripugna apertamente alla regola, che la succitata opinione comune vuole essere stata abolita colla novella CXV. In conseguenza Irnerio avendo concepita in questi termini l'autentica *Novissima*, e non avendo nell'autentica *Non licet* fatta menzione della necessità di questa istituzione, sembra evidente, che egli abbia creduto, che la novella CXV. dovesse aver questo senso. E se si esaminano attentamente le parole della novella CXV., tanto nell'originale greco, che nel latino, non vi si troverà spiegato, che la legittima debba lasciarsi a titolo d'istituzione; ma solamente viene detto, che i padri, le madri, e gli altri ascendenti non possono diredare i loro figli, nè preterirli ne' loro testamenti, quando ancora avessero data loro la legittima con qualche donazione, con qualche legato o fedecommesso, o in qualunque altra maniera, purchè non avessero una giusta causa di diredarli, e che questa fosse stata allegata nel testamento: *Sancimus non licere liberos praeterire, aut exhaeredes in suo facere testamento; nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento*. E ciò sembra voler dire solo, che non è permesso di diredare o di preterire i figli nel testamento, o in qualunque altra disposizione, ancorchè sia stata lasciata loro la legittima, con qualche altro atto, come in una donazione, in un codicillo ecc.; e che se dopo queste disposizioni il padre o qualunque altro ascendente fa testamento, egli è obbligato di farvi menzione de' suoi figli, nè può diredarli senza una giusta causa. Affine poi di dimostrare che que-

sto senso è affatto naturale, si potrebbe dire di più, che siccome Giustiniano in questo luogo parla solo d'un testamento, in cui i figli fossero stati diredati o preteriti, come sembra raccogliersi ad evidenza dalle parole trascritte qui sopra; così sembra venirne in conseguenza, che quando egli ha detto, che non si può diredare i figli nel testamento, ancorchè essi abbiano già avuta la legittima per via d' una donazione, d' un legato, d' un fedecommesso ecc., egli ha voluto intendere d' altre disposizioni diverse da questo testamento medesimo; imperocchè è mai possibile, che un padre, che direda il figlio, pensi di fargli un legato o un fedecommesso della sua legittima, in quel testamento medesimo, in cui lo direda? Questo caso poi è anche più assurdo in un testamento, in cui il figlio sia stato preterito. Quindi si può dire che Giustiniano, avendo dichiarato, che non si può diredare, nè preterire i figli nel testamento, quando anche si fosse loro lasciata la legittima, con una donazione, con un legato, con un fedecommesso, o in qualunque altra maniera, egli non ha mai voluto dire, che l' altra maniera, con cui si è data la legittima, si trovasse nel testamento medesimo, in cui il figlio fosse stato diredato o preterito; ma ha voluto soltanto ordinare, che il padre, o qualunque altro ascendente, non solo non possa diredare, ma neppure preterire i figli nel testamento, senza una causa legittima: e che questo testamento sarà nullo, ancorchè il testatore avesse assegnata ai suoi figli la legittima per qualunque altro titolo. Quando però questo titolo fosse un testamento, in cui fossero stati istituiti eredi i figli, sia nella legittima, sia in altra porzione, tale istituzione non impedirebbe la nullità di un secondo testamento, in cui i figli fossero stati preteriti o diredati; e questo caso forma il soggetto della regola stabilita da Giustiniano nei termini trascritti qui sopra, e che riguardano le sole nullità prodotte dalla preterizione, e dalla diredazione senza una giusta causa, e che egli considera come tale,

indipendentemente da qualunque altra disposizione, che lasci ai figli la legittima.

Di più, Giustiniano ha dichiarato in molti luoghi del suo codice, di non avervi fatta inserire alcuna legge, che contraddicesse alle altre qui comprese, ed ha replicato lo stesso parlando delle successioni dei figli nella novella 158., cap. 1., in cui dichiara, di non aver abolita una legge di Teodosio, e che non può dirsi che questa legge sia contraria ad una delle leggi pubblicate da esso Giustiniano, per la ragione che la detta legge Teodosiana non è stata inserita nel nuovo codice. Dunque se vogliamo star fermi a questa dichiarazione di Giustiniano, si dee conchiudere, ch'egli nella novella 115. non ha mai voluto dire, che per togliere di mezzo la querela del testamento inofficioso, sia necessario che i figli vengano istituiti colla qualità di erede. Imperocchè oltre a questa novella 18, trovansi nel codice molte leggi, e fra queste alcune dello stesso Giustiniano, le quali tolgono di mezzo la querela del testamento inofficioso, quando il testatore ha lasciato qualche cosa ai suoi figli sotto qualunque titolo di legato, di fedecommesso (1); ed in questo caso accordano ai figli il solo diritto di dimandare il supplimento della legittima.

Noi abbiamo rilevato tutto questo, non già per impugnare il senso ordinario, che generalmente si dà alla novella 115; nè per condannare l'uso di questo senso, di cui si è formata una regola; imperocchè si può dire che questa regola è molto equa, e che essendo i figli chiamati dalla loro nascita ai beni dei genitori, la giustizia vuole, che questi beni sieno loro lasciati con il titolo di erede, titolo ch' essi riconoscono dalla natura e dalla legge. Questa regola sarebbe giustissima nel caso, in cui i genitori lasciassero, insieme coi loro figli, i loro beni ad un estraneo. Ma se in una provincia, che si governa col diritto civile, un padre lasciando molti figli

(1) *L.* 29. 30. 31. 32. *C. de inoffic. testam. L.* 8. §. 6. *ff. eod.*

nell'età infantile, istituisse erede universale la sua moglie, e loro madre rispettiva, senza che vi fosse il pericolo, che i beni potessero passare ai figli del secondo letto; e se questo padre avesse tralasciato di far uso della parola di erede, in riguardo ai suoi figli, assegnando loro una certa somma, proporzionata alla legittima, potrebbe esservi qualche inconveniente nell'annullare un testamento di questa natura, a cagione di tale difetto; come potrebbe esservene nell'annullare un testamento, in cui il padre facesse una distribuzione dei suoi beni a tutti i suoi figli, senza assegnar loro la qualità d'erede, quando nel testamento non concorressero altri difetti. Noi abbiamo creduto di fare quest' osservazione, perchè molte volte nelle provincie, che si regolano col diritto civile, i padri fanno tali disposizioni, anche per vantaggio dei loro figli, ed istituiscono eredi le loro mogli con assegnare a titolo di legittima una certa somma ai figli medesimi, che trovansi nell' età infantile, affine di evitare le spese dei sigilli, degli inventarj, e delle divisioni, o per altri giusti motivi. Finalmente ci siamo indotti a fare questa osservazione per il rispetto che si deve al vero senso delle leggi.

6. I testamenti inofficiosi, perchè vi sono preteriti i figli, o i genitori, o perchè vi sono diredati senza alcuna causa legittima, rimangono annullati in quella parte, che riguarda l'istituzione inofficiosa (1).

7. Se la persona che può querelarsi della inofficiosità di un testamento, ha figli, e muore prima di avere esercitato il suo diritto, e promossa la sua istanza; i suoi figli possono proporre la querela del testamento inofficioso, quando però il defunto non avesse già approvato il testamento medesimo (2). Ma se si tratta di un erede

(1) Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, et pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est, et suus haeres erit secundum quem judicatum est. *L.* 8. §. 16. *ff. de inoff. testam.* *V. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin. et cap.* 4. *in fin.*

V. più avanti l'articolo 5. della sezione IV., e l'articolo 16. della sezione de'testamenti.

(2) Jubemus in tali specie eadem jura nepoti dari quae filius ha-

estraneo, essi possono far uso della querela del testamento nel solo caso, che il defunto l'abbia intentata prima di morire (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dal primo testo qui citato, ne segue, che i figli del diredato, sono esclusi al par di lui dall'eredità: che in conseguenza quando un padre direda un figlio che ha figli, la diredazione, che priva il figlio dei beni del testatore, ne priva ancora i di lui figli, e tutti gli altri discendenti; imperocchè se la legge intendesse privare della successione la sola persona del diredato, e non i suoi figli, e se questi potessero succedere in nome proprio, in difetto del loro padre, non sarebbe necessario di dar loro il diritto di proporre, dopo la morte del loro padre, la querela del testamento inofficioso; quando ciò non fosse affine di poter salvare l'onore della memoria del padre. Ma questo non è il caso del testo, perchè il testo medesimo dice in appresso, che il figlio diredato trasmette ai suoi figli lo stesso diritto che egli aveva di querelarsi del testamento. Quindi è, che la legge nel dare questo diritto ai figli, suppone che essi non hanno a nome proprio alcuna parte nell'eredità, da cui è stato escluso il loro padre, se non ne giustificano la memoria, e non fanno annullare la diredazione. È vero, che in un'altra legge si dice, che il figlio diredato è riputato come morto, c che i di lui figli subentrano in vece

beat, etsi praeparatio facta non est ad inofficiosi querelam instituendam; tamen posse nepotem eamdem causam proponere. *L.* 34. *C. de inoff. testam.* Nisi pater adhuc superstes, repudiavit querelam. *d. L. in fin.*

Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad haeredem suum querelam transferat? Papinianus respondit (quod et quibusdam rescriptis significatur), si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen caepta controversia, vel praeparata, vel si cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad haeredem transire. *L.* 6. §. *ult. ff. eod.*

(1) Ad extraneos haeredes tunc tantummodo *(transmittet querelam)* quando antiquis libris insertam faciet praeparationem. *L.* 36. *in fin. C. eod.*

sua: *debeant nepotes admitti; nam exhaeredatus pater eorum pro mortuo habetur: L. 1. §. 5. ff. de conjug. cum emancip. lib. etc.* Ma questo testo riguarda una diredazione, la quale non aveva niente di odioso, perchè non solo non era fondata sull'ingratitudine dei figli, ma talvolta ricadeva in loro vantaggio: *multi non notae causa exhaeredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant (ut puta impuberibus) eisque fideicommissam haereditatem dant. L. 18. ff. de liber. et post.* La diredazione però, meritata da un figlio, per la sua cattiva condotta, è una pena che deve passare ai suoi figli; altrimenti sarebbe inutile, e non recherebbe alcun pregiudizio al diredato, perchè questi avrebbe per mezzo de' suoi figli l'uso di quei beni, di cui non può godere a nome proprio.

8. Se un padre o una madre, che hanno molti figli, dopo avere disposto de' suoi beni nel testamento in favore de' figli medesimi, vengono ad avere un nuovo figlio, di cui non hanno fatto menzione nel testamento, e poi muojono senza punto mutarlo, questo testamento non arreca alcun pregiudizio a' diritti di questo nuovo figlio; imperocchè, o il testamento non è stato riformato per mera negligenza, ed esso sarà inofficioso: oppure non è stato riformato per una morte improvvisa, e non preveduta, come sarebbe il caso di una madre, che muore nel parto di questo figlio, di cui aspettava la nascita per riformarne la sua disposizione; ed allora la presunzione, che la madre non poteva non avere per questo figlio sentimenti materni, supplirebbe al difetto d'un nuovo testamento, che non si è potuto fare, per questo accidente improvviso. In conseguenza il nuovo figlio avrebbe sempre la porzione, che gli sarebbe toccata, se la madre fosse morta *ab intestato* (1). Nel caso

(1) Si mater filiis duobus haeredibus institutis, tertio post testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset: merito, utpote non justis rationibus neglectus de inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vita decessisse proponas; repentini casus iniquitas per conjecturam maternae pietatis

poi che questo padre o questa madre non avendo figliuoli avessero istituito un estraneo, il testamento rimarrebbe annullato dalla nascita di questo figlio, o come inofficioso, o come abolito attesa la sopravvenienza del figlio (1).

9. Se un padre che ha molti figli, volendo diredare uno d'essi, si esprime in maniera, che non lo abbia distinto dagli altri, con dire semplicemente, che egli direda il suo figlio, senza però nominarlo, e senza additarlo con qualche segno equivalente; una diredazione di questa natura, che non potrebbe applicarsi più sopra uno dei figli, che sopra tutti gli altri, sarebbe senza effetto, anche in riguardo a quel figlio, contro del quale si potesse presumere, che il padre avesse voluto privarlo della sua eredità (2).

10. Se un figlio diredato avesse fatto dichiarare in un giudizio formale ingiusta la sua diredazione, ed intanto l'erede avesse appellato da questo giudizio, può il figlio, durante l'appellazione, dimandare una provvisione per i suoi alimenti, sopra i beni dell'eredità: e questa provvisione dovrà regolarsi secondo lo stato dell' eredità, e la sua condizione (3).

11. Se dopo avere un padre diredati due figli, uno d'essi rinunzia all' eredità paterna, e non riclama, oppure se riclamando, viene dichiarata giusta la di lui di-

emendanda est. Quare filio tuo cui nihil praeter maternum fatum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios haeredes instituisset. Sin autem haeredes scripti extranei erant, tunc de inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur. *L.* 3. *C. de inoffic. test.*

(1) V. l'articolo 6. della sezione V. de'testamenti.

(2) Nominatim exhaeredatus filius et ita videtur, *filius meus exhaeres esto*, si nec nomen ejus expressum sit: si modo unicus sit. Nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur, nullum exhaeredatum esse. *L.* 2. *ff. de lib. et post.*

(3) De inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum haeredem, pro portione egerat et obtinuerat, sed scriptus haeres appellaverat. Placuit interim, propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei subministrare necesse habere, usque ad finem litis. *L.* 27. §. 3. *ff. de inoff. testam.*

redazione, mentre l'altro figlio, ottiene di far dichiarare ingiusta la diredazione propria, questo secondo figlio dovrà essere a parte dell'eredità come tutti gli altri suoi fratelli non diredati; e nella divisione ciascuno d'essi avrà la rispettiva porzione, secondo il loro numero, senza comprendervi l'altro figlio, che è stato diredato giustamente, o che non si è querelato della diredazione. Imperocchè siccome questo figlio non entra a parte dell'eredità, la porzione, che gli sarebbe toccata, rimane nella massa ereditaria, e cresce a benefizio del figlio che è stato diredato ingiustamente, egualmente che in benefizio di tutti gli altri fratelli. Se poi il figlio diredato ingiustamente, fosse solo, egli prenderà tutto (1).

12. Se contro il testamento paterno, i figli non avessero altro motivo di querelarsi, se non che la porzione assegnata non bastasse per la loro legittima; oppure se il testatore avesse fatto dipendere tale porzione da qualche condizione, o da un certo tempo, che ne sospendesse la consegna; tutto questo non sarebbe un motivo sufficiente d'inofficiosità, ma i figli potrebbero solo dimandare il supplemento della legittima. Le condizioni poi, e le altre cause di ritardo non potrebbero impedire loro di conseguire la porzione intera, e subito dopo la morte del testatore, la quale ha dato loro diritto a tale acquisto (2).

(1) Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eamdem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exhaeredatis ageret, quia rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam haereditatem non recte vindicasset: hic si obtinuerit, uteretur rei judicatae auctoritate: quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint. *L. 17. ff. de inoff. test. V. L. 16. eod.* Exhaeredatus pro mortuo habetur. *L. 1. §. 5. ff. de conjug. cum emanc. etc.*

Se uno dei figli diredati avesse soltanto differito di agire, senza approvare la sua diredazione, e senza rinunziare all'eredità; il silenzio di questo figlio non basterebbe per far mettere la sua porzione nella massa ereditaria, da dividersi fra gli altri figli; ma questi potrebbero obbligare il loro fratello diredato a dichiararsi, e sostenere con lui una lite, per far decidere del merito della sua diredazione, se egli non si acquieta. *V. la L. 8. §. 8. ff. de inoff. test.*

(2) Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quid

13. Quando il testatore ha diredato uno de' suoi figli, il testamento deve annullarsi, per quanto sia favorevole la causa di pietà, o d'altra considerazione, che lo ha indotto a disporre così; imperocchè l'istituzione de' proprj figli è il primo dovere de' genitori ne' testamenti (1).

14. Fra tutte le persone, che sono chiamate dalle leggi alla successione *ab intestato*, i soli ascendenti e discendenti possono allegare l'inofficiosità del testamento. Questo diritto non passa ad alcuno de' collaterali, ancorchè sieno fratelli e sorelle; ed essi possono lagnarsi de' testamenti de' loro fratelli o sorelle, che istituiscono un estraneo, nel solo caso che si trattasse d'una istituzione contraria all'onestà ed a' buoni costumi, attesa la qualità dell'erede istituito, se questi fosse una persona infame (2).

minus legitima portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur: hoc in praesenti addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur; ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur: et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. *L.* 32. *C. de inoff. test. L.* 29. 30. *et* 31. *eod.* V. l'articolo 5, e la nota che vi è stata fatta.

(1) Si imperator sit haeres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, saepissime rescriptum est. *L.* 8. §. 2. *ff. de inoff. test.*

Il caso di questo testo è così contrario agli usi di Francia, che abbiamo creduto di non doverlo citare in esempio; imperocchè è quasi impossibile, che ad un francese cada in mente d'istituire suo erede il re, affine di far sostenere la diredazione de' figli. Intanto questo caso era frequente presso gli antichi romani, poichè in questo testo si dice, esservi moltissime decisioni, che davano la libertà di proporre la querela della inofficiosità, ancorchè fosse stato istituito erede l'imperatore.

(2) Cognati proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent; cum obtinere spem non haberent. *L.* 1. *ff. de inoff. test.*

Nemo eorum qui de transversa linea veniunt, exceptis fratre et sorore, ad inofficiosi querelam admittatur. *L.* 21. *C. eod.*

Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione, contra testamentum fratris vel sororis, penitus arceantur. Consanguinei autem, durante agnatione (vel non) contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti haeredes infamiae, vel turpitudinis, vel levis notae macula aspergantur. *L.* 27. *C. eod.*

Siccome Giustiniano nella novella 18. ha tolta di mezzo la differenza

15. Chi ha approvate le disposizioni d'un testamento, non può più proporne la querela di inofficiosità (1).

16. Il figlio di famiglia può intentare la querela d'inofficiosità contro il testamento materno, ancorchè il proprio padre, sotto la cui potestà egli ancora vive, vi sia stato istituito erede, ed abbia accettata l'eredità, o un legato (2).

17. L'avvocato, che ha patrocinato un legatario, per fargli conseguire un legato, non può comparire in giudizio, per proporre la causa della inofficiosità. Lo stesso dee dirsi d'un procuratore (3).

18. La querela della inofficiosità è una azione, che passa all'erede, quando il diredato, o il preterito abbia intentata quest'azione, oppure quando vi sieno prove evidenti, che egli l'avrebbe intentata (4).

19. Ma se apparisce che chi ha intentata la querela, ha avuta intenzione di non proseguirla, l'azione non passa all'erede; perchè a tale effetto non basta che l'azione sia stata intentata, ma è necessario che l'attore

fra la cognazione e l'agnazione, sembra che non sia una ragione, per non dare questo medesimo diritto ai fratelli uterini. Sembra ancora, che per un medesimo principio d'equità, gli altri parenti più prossimi, oltre ai fratelli possono fare annullare una istituzione infame, perchè quando anche un testatore non avesse nè fratelli, nè sorelle, egli non lascia di offendere l'onestà ed i buoni costumi, e mettersi in contraddizione collo spirito della legge, subito che pospone i suoi parenti ad un estraneo, che sia persona infame.

La diredazione non priva i figli de' beni, che ad essi appartengono per sostituzione, provenienti da altra persona diversa dal padre e dalla madre. *Henry's tom.* 2. *quaest.* 3.

(1) Nihil interest si legatum filius exhaeredatus agnoverit, an filio, servove relictum consequutus sit: utrobique enim praescriptione summovebitur. *L.* 12. *ff. de inoff. test.*

(2) Filius non impeditur quominus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater ejus legatum ex testamento matris accepisset, vel adiisset haereditatem, quamquam in ejus esset potestate. *L.* 21. *ff. de inoff. test.*

(3) Si exhaeredatus petenti legatum ex testamento, advocationem praebuit, procurationemve susceperit removetur ab accusatione: agnovisse enim videtur, qui quale defuncti judicium comprobavit. *L. ult. ff. de inoff. test.*

(4) V. il testo citato qui sopra all'articolo 7.

abbia sempre avuta una ferma volontà di valersi del suo diritto (1).

20. Quando è stata intentata la querela del testamento inofficioso, può il testamento essere dichiarato inofficioso, senza che sieno rivocate come inofficiose le donazioni tra' vivi (2).

21. Se dopo che una persona è stata istituita erede o legatario universale, il testamento viene dichiarato inofficioso, essa conserva verso l'eredità tutti i diritti che poteva avere, prima di avere accettata la eredità o il legato universale (3).

22. Quando un testamento è impugnato come inofficioso, i legatarj hanno diritto d'intervenire nella lite, che si agita per sostenere il testamento medesimo (4).

23. I figli che intentano la querela d'inofficiosità contro il testamento paterno o materno, debbono provare di avere adempiuti tutti i doveri, che la natura impone verso i genitori: all'incontro l'erede istituito deve provare le cause, in cui è fondata la diredazione (5).

(1) Haeredi ejus, qui post litem de inofficioso praeparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de inofficioso querela; non enim sufficit litem instituere, si in ea non perseveret. *L.* 15. §. 1. *ff. de inoff. test.*

(2) Etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque dotem in datorum partem vindicari posse respondi. *L.* 11. *ff. de inoff. test.*

(3) Idem respondit evicta haereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui haeres institutus esset, perinde omnia observari oportere ac si haereditas adita non fuisset: et ideo et petitionem integram debiti haeredi instituto, adversus eum qui superavit competere, compensationem debiti. *L.* 21. §. 2. *ff. de inoff. test.*

(4) Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos haeredes, et eum qui de inofficioso testamento agit, adesse etiam legatarios et voluntatem tueri defuncti constitutum est, eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum fuerit. *L.* 29. *ff. de inofic. test.*

(5) Liberi de inofficioso testamento querelam contra testamentum moventes, probationem debent praestare, *quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius religio naturae efflagitabat, parentibus adhibuerint;* nisi scripti haeredes ostendere maluerint, *ingratos liberos contra parentes extitisse. L.* 28. *C. de inoff. test.*

Sembra che questa legge, presa letteralmente liberi gli eredi istituiti dal fare la prova della ingratitudine de'figli. Queste espressioni, *nisi scripti haeredes ostendere maluerint*, indicano che essi non debbono

SEZIONE II.

DELLE CAUSE CHE RENDONO GIUSTA LA DIREDAZIONE.

SOMMARJ.

1. *I figli non possono diredarsi senza una giusta causa.* 2. *Due specie di cause di diredazione.* 3. *Diverse cause di diredazione dei figli.* 4. *Diverse cause di diredazione dei genitori.* 5. *Le cause di diredazione debbono essere provate.* 6. *L'ingratitudine della figlia verso i genitori che l'hanno dotata, non priva il di lei marito del diritto di conseguire la dote assegnatale.*

1. Siccome la natura e la legge, che chiama i figli alla successione dei loro genitori, riguardano i beni dei genitori medesimi come una proprietà dei figli; perciò essi non possono esserne privati, se non hanno meritata una pena tale, che nell'atto che toglie loro i beni, li renda infami, e li assoggetti ad un grave castigo. In conseguenza le leggi hanno ristretta la libertà di diredare, di cui i genitori potrebbero abusare, o per una cieca passione, o per le suggestioni di una matrigna ecc. (1); ed hanno stabilite le cause, che possono meritare la diredazione (2).

fare alcuna prova per parte loro. Nondimeno pare più naturale il dire, che tocca agli eredi istituiti di provare l'ingratitudine de'figli; altrimenti la presunzione deve essere in favore de'figli medesimi.

V. l'articolo 5. della sezione seguente.

(1) Institutiones benigne accipiuntur: exhaeredationes autem non adjuvandae. *L.* 19. *in fin. ff. de liber. et posth. haered. inst. vel exhaered.*

Hujus verbi *de inofficioso*, vis illa est, docere immerentem se et ideo indigne praeteritum, vel exhaeredatum. *L.* 5. *ff. de inoff. test.*

(2) Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exhaeredari vel praeteriri debuerit. Quod plerumque accidit, cum falso parentes instimulati, liberos suos vel exhaeredant, vel praetereunt. *L.* 3. *eod.*

Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt, maligne circa

2. Si possono distinguere due specie di cause della diredazione dei figli. L'una riguarda la persona dei genitori, come sarebbe se un figlio tentasse di uccidere il padre: l'altra, senza offendere direttamente la persona dei genitori, può meritare la loro indignazione, come sarebbe se un figlio si mettesse ad esercitare una professione infame. Sebbene però queste due specie di cause, riguardate sotto questi due aspetti, sieno diverse fra di loro; tuttavia le leggi danno indistintamente il nome d'ingratitudine a qualunque causa, che può meritare la diredazione (1); e qualificano con questo nome qualunque azione, che offende i doveri dei figli verso i loro genitori, imperocchè questi doveri obbligano un figlio ad astenersi da qualunque azione, che può giustamente irritare il padre.

3. I padri, le madri, e gli altri ascendenti, possono diredare i loro figli, ne'casi seguenti: se questi hanno insidiata loro la vita col veleno, o con altri mezzi (2): se li hanno percossi (3), o hanno fatto loro qualche oltraggio, o qualche grave offesa (4): se trovandosi carcerati, i figli non li hanno liberati dal carcere con far malleveria, oppure con pagare effettivamente il debito, secondo le forze dei proprj beni (5): se non hanno riscattato il padre caduto in ischiavitù (6): se essendo il

sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, insignationibusque corrupti. *L. 4. eod.*

Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras sortita distrahere noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exhaeredationis notam prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis. *L. 18. C. eod.*

V. gli articoli seguenti.

(1) Causas autem ingratitudinis has esse decernimus. Si quis etc. *Nov.* 115. *c.* 7.

(2) Si vitae parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit. *Nov.* 115. *c.* 3. §. 5.

(3) Si quis parentibus suis manus intulerit. *d. c.* 3. §. 1.

(4) Si gravem et inhonestam injuriam eis injecerit. *d. c.* 3. §. 2.

(5) Si quemlibet de praedictis parentibus inclusum esse contigerit, etc. *d. c.* 3. §. 8.

(6) Si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit, etc. *d. c.* 5. §. 13.

padre divenuto pazzo, hanno mancato di dargli la necessaria assistenza (1): se colla violenza; o con altra via illecita, hanno tentato d'impedire al padre di far testamento a modo suo; e quando il padre fosse morto, senza poter testare, e diredare il figlio, che ha recato tale impedimento, questo figlio non lascierebbe di essere privato dell'eredità (2): se hanno accusati i loro genitori di un delitto capitale, purchè non si tratti di macchinazione contro il sovrano, o contro lo stato (3): se il figlio ha commesso un incesto colla sua matrigna (4): se si è dato a conversare con gente di mal affare, ed ha abbracciata la medesima vita (5): se ha abbracciata una professione infame, quando non fosse la stessa che quella del padre (6): se una figlia ha voluto piuttosto far la meretrice, che maritarsi (7).

(1) Si quis de praedictis parentibus furiosus fuerit, etc. *d. c.* 3. §. 12.

(2) Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia prohibuerit parentes suos condere testamentum, etc. *d. c.* §. 9.

V. l' artic. 10. della sezione III. degli eredi in generale.

(3) Si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem, sive rempublicam. *d. c.* 3. §. 3.

Si delator contra parentes filius extiterit, et per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere. *d. c.* 3. §. 7.

(4) Si novercae suae filius sese immiscuerit. *d. c.* §. 6.

(5) Si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur. *d. c.* 3. §. 12.

Il testo greco reca μεταφαρμακῶν: ma qualunque senso voglia darsi a quella parola, sembra che questa causa di diredazione non debba limitarsi al frequentare, ed al seguire l'esempio d'una sola classe di gente malvagia.

(6) Si praeter voluntatem parentum inter arenarios, vel mimos sese filius sociaverit; et in hac professione permanserit: nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint. *d. c.* 3. §. 10.

(7) Si alicui ex praedictis parentibus volenti suae filiae, vel nepti maritum dare, et dotem secundum vires substantiae suae pro ea praestare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. *d. c.* 3. §. 11. *V. L.* 19. *C. de inoff. test.*

Non abbiamo inserito in quest'articolo l'ultima causa delle diredazioni, che Giustiniano ha stabilito nella novella 115, cioè l' eresia. Poichè l'uso di questa causa, che era da molto tempo cessato in Francia, allorchè si permetteva a' religionarj il libero esercizio della loro religione, presentemente è cessato per la ragione contraria, poichè coll'ultimo editto è stata rivocata questa libertà.

Ancorchè Giustiniano abbia ristrette le cagioni della diredazione dei figli a quelle che si sono spiegate qui sopra, e rigettate tutte le altre; in Francia abbiamo un'altra causa, che permette ai padri di diredare i

4. I figli non possono diredare i loro genitori, se non vi concorrono giuste cause. Queste sono, se i genitori hanno commesso qualche attentato contro la vita dei figli (1), se con un'accusa capitale, purchè non si trattasse di delitto contro il sovrano, o contro lo stato, li abbiano messi in pericolo di essere condannati a morte (2): se il padre ha commesso un incesto colla sua nuora, cioè colla moglie del figlio medesimo: se con cattive arti hanno impedito ai loro figli di far testamento (3): se hanno trascurato di soccorrere i loro figli, divenuti pazzi, o caduti in ischiavitù (4); se il padre ha insidiata la vita alla madre, o questa a quello, oppure se uno di essi ha data all'altro qualche bevanda per farlo divenir pazzo, i loro figli comuni possono diredare l'autore di tal delitto (5).

5. Per rendere giusta la diredazione non basta, che il testatore ne abbia assegnata la causa nel testamento, ma l'erede istituito ha il peso di giustificare i fatti, nei

figli, quando si maritano senza il loro assenso, e solo lasciano la libertà ai figli nell'età di 30. anni compiuti, ed alle figlie di 25. anni compiuti, di maritarsi dopo avere semplicemente consultati i loro genitori. Inoltre sembra, che vi possano essere altre giuste cause di diredazione, come, per esempio, se un figlio avesse tentato d'uccidere la sua matrigna; oppure se avesse mancato a qualche dovere essenziale de' figli verso i genitori, come di prestare loro gli alimenti in caso di necessità.

(1) Si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parentes filiorum vitae insidiari probabuntur. *Nov.* 115. *c.* 4. §. 2.

(2) Si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint: citra tamen causam quae ad majestatem pertinere cognoscitur. *d. c.* 4. §. 1.

(3) Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. *d. c.* 4. §. 4.

(4) Si liberis vel uno ex his in furore constituto, parentes eos curare neglexerit. *d. c.* 4. §. 6.

His casibus etiam cladem captivitatis adjungimus, etc. *d. c.* 4. §. 7.

(5) Si contigerit autem virum uxori suae ad interitum, aut alienationem mentis, dare venenum: aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitae alterius insidiari: tale quidem, utpote publicum crimen constitutum, secundum leges examinari, et vindictam legitimam promereri decernimus: liberis autem esse licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personae relinquere, quae tale scelus noscitur commisisse. *d. c.* 4. §. 5.

quali essa si fonda; e se egli non fa tal prova, la diredazione è nulla (1).

6. Ancorchè i genitori possano diredare i figli ingrati, ed anche rivocare le donazioni ad essi fatte, come abbiamo detto nella sezione III., delle donazioni; tuttavia se una figlia dotata dal padre, dalla madre, o da altro ascendente, si renda rea d'ingratitudine, il di lei marito non perde il diritto alla dote, che gli è stata consegnata, o promessa; imperocchè per ciò che riguarda il marito, i pesi del matrimonio sono per lui un giusto titolo per ritenere, o per dimandare la dote, independentemente dal fatto della sua moglie (2).

SEZIONE III.

DELLE ALTRE CAUSE CHE FANNO CESSARE LA QUERELA DELL'INOFFICIOSITÀ.

SOMMARJ.

1. La querela dell'inofficiosità cessa per l'approvazione del testamento. 2. Se il diredato, essendo legatario riceve il legato, approva il testamento. 3. Quello che fa un tutore in nome del suo pupillo non pregiudica ad esso tutore, come non pregiudica al pupillo quello che fa il tutore in nome proprio. 4. L'approvazione del testamento esclude la querela dell' inofficiosità.

(1) Secondo l'antico diritto romano, il figlio diredato, se voleva querelarsi della diredazione, era obbligato a dimostrarla ingiusta. Hujus verbi *de inofficioso* vis illa est, docere immerentem se, et ideo indigne praeteritum, vel etiam exhaeredatione summotum. *L.* 5. *ff. de inoff. test.* Liberi de inofficioso quaerelam contra testamentum paternum moventes, probationem debent praestare, quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius naturae religio flagitabat, parentibus adhibuerint: nisi scripti haeredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse. *L.* 28. *C. de inoff. test.* Ma Giustiniano ordinò, che le cause della diredazione fossero provate, *nisi forsan probabuntur ingrati. Nov.* 115. *c.* 3. Oltre di che è regola generale, che non si riceve alcuna accusa senza prove.

(2) Patrona dotem pro liberta jure promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit. *L.* 69. §. 6. *ff. de jur. dot. V. L.* 24. *C. eod.*

5. Questa querela rimane prescritta dal quinquennio, se non è concorsa una giusta causa di ritardo. 6. Quando l'istanza della querela è perenta, non dee più riceversi 7. La querela dell'inofficiosità non esclude l'eccezione della falsità, nè questa quella. 8. L'eccezione della nullità, e quella dell'inofficiosità del testamento si possono allegare separatamente.

1. Se la persona diredata, ancorchè ingiustamente, ha approvato il testamento, la diredazione avrà il suo effetto, tanto se il testamento sia stato approvato espressamente, quanto se lo è stato con atti contenenti una tale approvazione, come si spiegherà nelle regole seguenti (1).

2. Se nel testamento, in cui vi è la diredazione, vi fosse un legato per la persona diredata, come se un padre dopo aver diredato il figlio, gli lasciasse un legato dicendo, che sebbene questo figlio sia immeritevole di qualunque porzione dei beni paterni, tuttavia per un impulso di carità gli lascia una certa somma, oppure un'annua prestazione a titolo di alimenti, e se il figlio riceve questo legato, egli con tale atto approva il testamento, nè può più querelarsi della diredazione. Ma se il figlio viene a scoprire qualche vizio del testamento, come sarebbe una falsità, oppure una nullità, per qualche difetto, che a principio s'ignorava, l'accettazione del legato non gli toglie il diritto di poter impugnare questo testamento (2).

3. Se la persona diredata fosse tutore di un'altra per-

(1) Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim? Puta in testamento adscripserim post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accusatione. *L.* 31. *in fin. ff. de inoff. test.*

V. l'articolo seguente.

(2) Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non recte de inofficioso testamento dicturum *L.* 10. §. 1. *ff. de inoff. test.*

Post legatum acceptum, non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed et non jure factum contendere: inofficiosum autem dicere non permittitur. *L.* 5. *ff. de his quae ut indig. aufer.*

V. l'art. 7. e 8.

sona, a cui il testatore ha lasciato un legato nel testamento medesimo, che contiene la diredazione; e se per adempire all'obbligo di tutore, avesse egli ricevuto il legato lasciato al suo pupillo, l'accettazione di questo legato non avrebbe forza di una tacita approvazione del testamento, per ciò che concerne l'interesse proprio. Se all'incontro il padre avendo diredato un figlio, che trovasi nella minore età, lasciasse nel medesimo testamento un legato ad una persona, alla quale in appresso fosse appoggiata la tutela del figlio medesimo; la querela d'inofficiosità, che questo legatario in figura di tutore dovrebbe proporre contro il testamento, non lo renderebbe incapace a poter conseguire il suo legato, nè la domanda del legato proprio lo inabiliterebbe a proporre la querela d'inofficiosità, quando questa avesse il suo fondamento (1). Lo stesso dee dirsi, se il tutore fosse stato obbligato, con questo carattere, d'intentare un giudizio di falsità contro il testamento del suo pupillo, e se in questo testamento, il quale in appresso venisse dichiarato autentico, vi fosse un legato per il tutore medesimo (2); imperocchè in tutti questi casi il tutore esercita i diritti di due persone distinte, cioè quelli di tutore, ed i proprj: in conseguenza egli non fa alcun pregiudizio ai diritti proprj, allorchè esercita un diritto, a cui l'obbliga il suo uffizio di tutore.

(1) Si tutor nomine pupilli, cujus tutela gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. §. 4. *inst. de inoff. test.*

Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat de inofficioso egerit, et superatus est ipse (tutor) quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit. §. 5. *eod.*

Tutorem qui pupilli sui nomine, falsum vel inofficiosum testamentum dixerit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur. *L.* 22 *ff. de his quae ut ind.* Quia officii necessitas, et tutoris fides excusata esse debet. *d. L.*

(2) Tutoribus pupilli nomine sine periculo ejus quod testamento datum est, agere (posse) de inofficioso, vel falso testamento, divi Severus et Antoninus rescripserunt. *L.* 30. §. 1. *ff. de inoff. test.*

V. l'articolo 5. della sezione II.

Questo tutore però sarebbe poco accorto, se tralasciasse di fare le proteste solite a farsi in simili casi.

4. Se chi vuole querelarsi di una diredazione, o d'altra disposizione inofficiosa, avesse fatto un contratto coll'erede istituito, d'una porzione, o di tutta l'eredità; e se avesse comprati alcuni effetti, che ben sapeva essere ereditarj; se avesse presa in affitto dall'erede una casa dell'eredità; se avesse ricevuto il pagamento di una somma, che l'erede, oppure un legatario gli doveva pagare, in virtù del testamento: tutti questi atti, ed altri consimili sarebbero tante approvazioni del testamento, che toglierebbero al diredato il dritto di querelarsi dell'inofficiosità del testamento medesimo (1).

5. Se il figlio diredato in tempo che era maggiore, lascia, dopo avere avuta notizia della diredazione, passare cinque anni, senza querelarsene, e se per tutto questo tempo, lascia l'erede istituito (o sia il suo fratello, o sia un estraneo) nel pacifico godimento dei beni, dei quali egli è stato spogliato colla diredazione, senza che possa allegare alcun motivo, che lo abbia impedito di agire; questo suo volontario silenzio, unito alla presunzione che il padre lo abbia diredato giustamente, farà credere che egli nelle date circostanze abbia acconsentito alla diredazione, ed in conseguenza non potrà più riclamare (2).

(1) Si haereditatem ab haeredibus institutis exhaeredati emerunt, vel res singulas, scientes eos haeredes (esse) aut conduxerunt praedia, aliudve quid simile fecerunt: vel solverunt haeredi quod testatori debebant, judicium defuncti agnoscere videntur, et quaerela excluduntur. *L.* 23. §. 1. *ff. de inoff. test.*

Si conditioni parere testator haeredem jussit in persona filii, vel alterius qui eamdem querelam movere potest: et sciens is accepit, videndum ne ab inofficiosi quaerela excludatur: agnovit enim judicium. Idem est, et si legatarius ei, vel statu liber dedit: et potest dici excludi eum, maxime si haeredem ei jusserat dare. *L.* 8 §. 10. *eod.*

Qui autem agnovit judicium defuncti, eo quod debitum paternum pro haereditaria parte persolvit, vel alio legitimo modo satisfecit: etiam si minus quam ei debebatur relictum est, si is major viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest. *L.* 8. §. 1. *C. eod.*

(2) Adolescentiae tempus non imputari in id quinquennium liberis, cujus praescriptio seram inofficiosi quaestionem moventibus opponi solet, manifeste ante rescripsimus. *L.* 2. *C. in quib. caus. in integr. rest.* etc.

Nisi pater adhuc superstes, vel repudiavit quaerelam, vel quinquen-

Osservazione su quest'articolo.

Ancorchè la prescrizione di cinque anni sembri troppo breve, per estinguere l'azione di dimandare un eredità; ed ancorchè in generale il diritto, che si ha ad una successione non rimanga prescritto, che per il decorso di 30 anni; tuttavia passa una gran differenza fra il silenzio di un figlio diredato, il quale nelle circostanze riferite in quest' articolo non riclama, e fra il silenzio d'un'erede, che non può essere privato della successione colla diredazione. Quest' ultimo non soggiace che alla prescrizione ordinaria, e sa che il suo diritto rimane illeso, finchè non sono spirati i 30 anni: ma il figlio rimane escluso dalla successione con un titolo espresso, che lo priva dell'eredità, e la conferisce ad un altro. Il figlio adunque trovasi obbligato dal suo interesse, e dal suo onore, di far annullare questo titolo, se ne ha un fondamento sufficiente; e s'egli lascia passare il quinquennio, senza essere stato legittimamente impedito, si dee presumere, o che egli ha lasciati passare cinque anni, affine di far perire le prove, che giustificavano la diredazione, oppure che egli ha taciuto, perchè in realtà ha conosciuto che non era stato diredato ingiustamente. Per queste ragioni noi crediamo che la regola del diritto romano, la quale prescrive col decorso del quinquennio la querela dell'inofficiosità, quando non vi è stato un legittimo impedimento, sia conforme all' equità, ed alla giustizia, specialmente in mezzo alle circostanze, che vi abbiamo unite, ed in conseguenza meriti di essere adottata.

6. Se il figlio diredato, dopo aver proposta la querela dell'inofficiosità, la lascia perire, a motivo che non ne ha proseguita l'istanza dentro il tempo legale; questo suo

nio tacuit. *L.* 34. *in f. C. de inoff. test.* Plane si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est, ex magna et justa causa, etc. *L.* 8. §. *ult. ff. eod.*

silenzio equivale all' approvazione del testamanto, di cui egli a principio erasi querelato (1).

7. Se un figlio, trovandosi diredato con un testamento, che pretende essere falso, abbia incominciato dall' eccezione della falsità, e questa sia stata rigettata, egli dovrà in appresso essere sentito sull' altra eccezione della inofficiosità, giacchè il testamento può non essere falso, e può nel tempo stesso essere inofficioso. All'incontro se il figlio avendo incominciato dalla querela di inofficiosità, il giudice avesse dichiarata giusta la diredazione, egli dovrebbe in appresso essere sentito sull' eccezione delle falsità; imperocchè se il testamento è falso, svanisce la diredazione; quando ancora fosse stata dichiarata giusta con una sentenza (2).

8. Se il figlio che può querelarsi della inofficiosità di un testamento, potesse ancora impugnare la validità, per mancanza di qualche formalità sostanziale; e se per maggior sollecitudine, ed a scanso di una lite sul punto della inofficiosità, si potesse incominciare il giudizio dall'eccezione della nullità, si dovrebbe per un principio di equità prima di tutto esaminare la validità del testamento. E se in questo giudizio il figlio andasse a soccombere, dovrebb' egli essere sentito sull'altra eccezione della inofficiosità. Oppure se dopo essersi intrapreso il giudizio della inofficiosità, si scoprisse qualche nullità del testamento, come sarebbe qualche incapacità nei testimonj che a principio s'ignorava; si dovrebbe per un medesimo principio di equità, ricevere anche questa eccezione (3). Ma si può, e si deve proporre queste due ecce-

(1) Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem derelinquerit, postea non audietur. *L.* 8. §. 1. *ff. de inoff. test.*

(2) Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit, a falsi accusatione non submoveri placuit. Idem observatur, et si e contrario falso crimine instituto victus, postea de inofficioso actionem exercere maluerit. *L.* 14. *C. de inof. test*

(3) Contra majores viginti quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum licet jure perfectum, praescriptio ex prioris judicii mora quinquennalis temporis non nascitur. Quae officere non cessantibus non potest. *L.* 16. *C. de inoff. test.*

zioni unitamente, quando le circostanze non obbligano a dividerle (1).

SEZIONE IV.

DEGLI EFFETTI DELLA QUERELA D' INOFFICIOSITÀ.

SOMMARJ.

1. *Se il testatore ha lasciato meno della legittima, se ne deve dare il supplimento.* 2. *Quando il testamento è dichiarato inofficioso, tutti i figli succedono* ab intestato. 3. *Caso, in cui la querela d' inofficiosità accresce la porzione di un figlio instituito.* 4. *Le donazioni, e le doti inofficiose sono diminuite dalla legittima.* 5. *I legati di un testamento inofficioso sussistono.*

1. Se la querela d'inofficiosità riguarda una disposizione, in cui non si fosse fatto altro aggravio a colui che la propone, che di avergli assegnata una porzione minore della legittima, senza essergli stata apposta alcuna colpa; l'effetto di questa querela si ridurrebbe a fargli assegnare il supplimento della somma dovutagli a titolo di legittima, secondo le regole che saranno spiegate nel titolo seguente (2).

2. Se il testamento è dichiarato inofficioso, l' instituzione degli eredi, che il testatore ha nominati, in vece della persona che si querela del testamento medesimo, sarà annullata, quando però gli eredi instituiti non fossero figli del testatore. Ma se questi eredi fossero figli,

(1) Si quis irritum dicat testamentum, vel ruptum et inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet. *L.* 8. §. 12. *ff. eod.*
Abbiamo aggiunte queste ultime parole, perchè lo stile di Francia non permette di dividere le istanze che possono unirsi.

(2) Si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant hoc impleatur. Nec occasione minoris quantitatis testamentum, rescindatur. *L.* 32. *C. de inoff. test. L.* 40. *eod.*
V. l'art. 5. della sez. I., e la nota che vi è stata fatta.

che dovessero concorrere alla successione coll'altro, che è stato ingiustamente diredato, la loro porzione sarà diminuita, non solo della legittima dovuta al diredato ma ancora della porzione, che egli avrebbe avuta nella successione, se non vi fosse stato alcun testamento (1).

3. Se un testatore, che ha due figli, instituisce erede uno di essi, per una porzione minore di quella che gli sarebbe toccata, succedendo *ab intestato;* e se diredando l'altro figlio, oppure senza far di lui alcuna menzione istituisce un estraneo nel rimanente dei suoi beni; quando tale istituzione venga annullata, a motivo di questa preterizione, o diredazione, la querela dell'inofficiosità farà sì, che l'eredità sarà divisa fra i due figli in porzioni eguali, come se si trattasse d'una successione *ab intestato*. Dal che ne verrebbe, che il figlio, il quale è stato istituito, riceverebbe una porzione maggiore di quella che gli era stata assegnata nel testamento, perchè profittando dell'esclusione dell'erede estraneo, tolto di mezzo dalla querela d'inofficiosità, avrebbe la metà dell'eredità, cioè più di quello che gli aveva lasciato il testatore (2).

(1) Quantum ad institutionem haeredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum haereditatem liberos tamquam ab intestato ex aequa parte pervenire. *Nov.* 115. *cod.* 3. *in fin.*

Sembra che questo testo riguardi solo l'istituzione d'un estraneo, in luogo dei figli diredati; e che siccome il testamento inofficioso è annullato solo nella parte, che riguarda la diredazione, restando fermi i legati, come si dirà nell'articolo 5, così se il testatore avendo diredato un solo dei suoi figli, avesse istituiti gli altri sembrerebbe contrario all'equità, ed agli usi di Francia, che la nullità della diredazione rendesse eguale la condizione di tutti i figli, ancorchè il padre abbia voluto distinguerne alcuni. Perciò abbiamo creduto, che la regola dovesse comprendere la semplice nullità della diredazione.

V. l'articolo seguente, e la nota che vi è stata fatta.

(2) Mater decedens extraneum ex dodrante haeredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit: haec de inofficioso egit et obtinuit. Quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit? Respondi: filia praeterita id vindicare debet quod intestata matre habitura esset. *L.* 10. *de inoff. testam.*

Fra il caso di quest'articolo, ed il caso della nota che abbiamo fatta nell'articolo precedente vi è questa differenza, che la porzione del figlio, che non era stato diredato, si trova accresciuta, a cagione dell'esclusione dell'erede estraneo.

4. Se un padre, o un altro ascendente avesse fatta qualche donazione ad uno dei suoi figli, o ad altra persona; oppure se avesse assegnate molte doti, le quali diminuissero i suoi beni in maniera, che non ne rimanesse una quantità sufficiente per la legittima dei suoi figli, calcolandosi nella massa dei beni tutto il valore delle cose donate; queste donazioni, e queste doti inofficiose soggiacerebbero alla querela d'inofficiosità, tanto se vi fosse quanto se non vi fosse il testamento, e dovrebbe dai beni donati, o assegnati in dote, detrarsi il supplimento della legittima, quando ancora i donatarj, o le figlie dotate volessero astenersi dall'eredità. Nel caso poi che il donante non avesse figli e la sua eredità ricadesse al suo padre, o ad altri ascendenti, anche questi avrebbero diritto di domandare il supplimento della legittima sopra tali donazioni inofficiose (1).

5. Il testamento inofficioso, o perchè si è preterito, o perchè si è diredato ingiustamente l'erede legittimo, ri-

(1) *L. unica Cod. de inoffic. dot. V. toto titulo Cod. de inoffic. don. et novell.* 92.

Per evitare la lunghezza delle citazioni, rimandiamo il lettore a questi titoli, di cui abbiamo inserito in quest'articolo il più essenziale.

V. ancora l'art. 9. della sezione III. del titolo seguente.

Quando vi sono molte donazioni, la difficoltà consiste in vedere su quali d'esse debba prendersi il supplemento della legittima. La glossa nella *L. Titia* dice: che al supplemento della legittima è sottoposta quella sola donazione, la quale ha estenuato il patrimonio in maniera, che non vi resta una quota bastante per la legittima. E questa è la giurisprudenza di que' parlamenti che seguitano il diritto civile. *Despeisses tom.* 2. *pag.* 323.

Riccardo *de donat. part.* 3. *cap.* 8. *sez.* 9, e le Brun *de success. lib.* 2. *cap.* 3. *sez.* 8. sono del medesimo sentimento.

Intanto la sentenza di Faverolle de' 3 marzo 1675 non ha seguitata questa regola; ma ciò fu per la circostanza particolare, che nell'ultimo contratto di donazione il padre aveva eguagliata la condizione di tutte le sue figlie, ed in conseguenza tutte queste donazioni avevano una medesima data.

Montholon *cap.* 55; Lovet *let. R. cap.* 19; Riccardo *de Donat. part.* 3. *cap.* 8. *sez.* 10, dicono, che il figlio non può rinunciare nè alla legittima, nè all'eredità paterna. Ma ciò ripugna alla disposizione del diritto civile nella *L.* 6. §. 2. *ff. quae in fraud. creditor.*; e nella *L.* 28. *ff. de verbor. signif.*

La mancanza dell'inventario non priva i figli della legittima. Lovet, *let. H. cap.* 24, Riccard *de Donat. sez.* 5. *num.* 993. *e seguenti.*

mane nullo solamente nell'istituzione della persona, che è surrogata al diredato. In conseguenza quando l'erede istituito non è uno dei figli ma un estraneo, l' istituzione non ha alcun effetto. Quando poi nel testamento inofficioso sono stati istituiti alcuni figli ed altri figli diredati, la loro istituzione si riduce in maniera, che colui ch' era stato ingiustamente diredato conseguisce tutto quello, che gli sarebbe toccato, se non vi fosse stato alcun testamento, come abbiamo detto nell' articolo secondo; ma i legati, i fedecommessi, e tutte le altre disposizioni del testamento inofficioso sussistono, ed hanno il loro effetto, ancorchè il diredato fosse un ascendente (1), o un discendente, secondo la regola da noi riportata nella sezione V. dei testamenti (2).

Osservazione su quest' articolo.

Secondo l' antico diritto romano, i legati d' un testamento inofficioso, sia per la diredazione, sia per la preterizione, erano annullati del pari che l'istituzione dell' erede; e ciò per la ragione, che il testatore veniva considerato, come se fosse stato pazzo: *filio praeterito, qui fuit in patria potestate, neque libertates competunt, neque legata praestantur. L. 17. ff. de injust. rup. irr. fact. test. Quum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet. L. 28. ff. de inoff. testam.* E se i legati fossero stati pagati, i legatarj dovevano re-

(1) Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, et dari illis quibus fuerint derelicta et tamquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. *Nov.* 115. *cap.* 5. *in fin.*

Questo riguarda i testamenti de'figli, e lo stesso trovasi ordinato per i testamenti de'padri, nella stessa novella, come vedesi dalle seguenti parole.

Si quid autem pro legatis, sive fideicommissis et libertatibus, et tutorum dationibus, aut quibuslibet aliis capitulis, in aliis legibus inventum fuerit huic constitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere. *d. Nov. cap.* 4. *in fin.*

(2) V. l'art. 16. della *sez.* 5. de' testamenti.

stituirli: *nec legata debentur, sed soluta repetuntur. L.* 8. §. *penult. eod.* La ragionevolezza di questa regola fondavasi nel supposto, che una diredazione, o preterizione fosse assolutamente ingiusta. Ma siccome è un caso rarissimo e difficilissimo ad accadere, che i genitori arrivino a diredare i figli ed i figli i genitori senza cause molto gravi; così per un principio di equità, che nasce da questa considerazione, si sono dovuti confermare i legati e le altre disposizioni dei testamenti, i quali rimangono annullati nella istituzione dell'erede. È vero, che da questa massima ne viene che la condizione dei legatarj si trovi più favorevole, che quella dell'erede istituito, che il testatore ha preteso beneficare molto più dei legatarj medesimi; ma è vero ancora, che in qualche altra occasione può accadere, che questo accidente non produca alcun inconveniente, come abbiamo fatto osservare nella note all'articolo 5 della sezione VII. del titolo dei testamenti. Imperocchè la condizione di un erede, che è ingiustamente surrogato alla persona diredata, e che potrebbe anch'egli avere qualche parte alla diredazione, non dev'essere così favorevole quanto quella dei legatarj, giacchè i legati non fanno il medesimo torto al diredato.

TITOLO III.

DELLA LEGITTIMA.

Abbiamo detto nel titolo precedente, che i figli debbono lasciare ai genitori, ed i genitori ai figli una data porzione dei loro beni. Questa porzione, la quale chiamasi *la legittima,* formerà la materia del titolo presente.

Nell'antico diritto romano la legittima dei figli riducevasi alla quarta parte dei beni che essi avrebbero avuta *ab intestato* (1). In conseguenza un figlio unico aveva per sua legittima la quarta parte dei beni: se vi erano

(1) Quarta debitae portionis. *L.* 8. §. 8. *ff. de inoff. test.*

due figli, ciascuno di essi aveva il quarto della metà, vale a dire, l'ottava parte dei beni; e così a proporzione del loro numero.

La legittima era stata ristretta a questa piccola somma in un tempo, in cui s'incominciava a raffrenare un poco la libertà, che ciascuno aveva di disporre dei suoi beni a suo piacere, anche con privarne i figli (1). Ed ancorchè sembrasse ragionevole, che i figli avessero tutti i beni, o almeno la maggior parte, e che la libertà di disporre fosse limitata ad una picciola porzione dell'asse ereditario, come trovasi ordinato dai nostri statuti di Francia; tuttavia erasi ristretto ad una picciola porzione il diritto dei figli, ed erasi lasciata la maggior parte dei beni alla libertà dei testatori. Quindi è, che l'espressione d'una legge (2), la quale chiama i legati una picciola parte dell'eredità, di cui la totalità deve appartenere all'erede, converrebbe meglio alla legittima, secondo la quota stabilita dall'antico diritto romano: perchè in sostanza essa riducevasi ad una picciola parte dell'eredità, di cui la totalità poteva lasciarsi ad un legatario; e questi avrebbe usata una frase molto impropria se avesse chiamato il suo legato una picciola parte dell'eredità.

Giustiniano conoscendo che questa legittima non era bastante, l'accrebbe, ma moderatamente; e distinse la legittima secondo il numero dei figli, assegnando ai figli, quando fossero quattro o meno di quattro, il terzo di tutti i beni, e quando fossero cinque, o più di cinque, la metà, di maniera che questo terzo, o questa metà si divide in porzioni eguali fra tutti i figli, e i due terzi, o l'altra metà restano per i legati. In conseguenza qualunque sia il numero dei figli, tutta la loro legittima non arriva ad eguagliare la porzione dei legatarj; e se

(1) Uti quisque legasset de re sua, ita jus esto. *Inst. de lege falc. ex l. 12. tab. Nov.* 22. *c.* 2.

(2) Legatum est delibatio haereditatis, qua testator ex eo quod universum haeredis foret, alicui quid collatum velit. *L.* 116. *ff. de legat.* 1.

i figli sono meno di cinque, i legatarj hanno il doppio della legittima, che resta ai figli.

Quasi tutti gli statuti particolari di Francia fanno la distinzione dei beni proprj o acquisiti, e dei mobili o immobili. E secondo questa diversa specie di beni, hanno diversamente regolata la libertà dei testatori, non solo in riguardo ai loro figli, ma ancora in riguardo agli eredi legittimi più remoti, che non si possono privare che di una porzione dei beni. Alcuni statuti non fanno alcuna distinzione dei beni, ma hanno limitata la libertà di testare ad una picciola porzione, come sarebbe ad un quarto di tutti i beni indistintamente, ed hanno riservati tre quarti di tutto l' asse ereditario agli eredi legittimi, sieno figli, o sieno parenti in grado più remoto. In questa forma tali statuti assegnano molto più ai parenti in grado più remoto, di quello che permettono di lasciare ai legatarj; e la porzione dei beni che essi assegnano agli eredi del sangue, e di cui questi non possono essere privati col testamento, è molto maggiore della legittima dei figli, accordata dal diritto civile.

Noi non ci tratterremo a discutere quale di queste due giurisprudenze, cioè quella del diritto romano, e l'altra dei nostri statuti, sia più giusta (1). Amendue possono avere i loro rispettivi vantaggi. Imperocchè se da una parte è cosa giusta, che i beni restino nelle famiglie, e che la libertà delle disposizioni, il più delle volte irragionevole, non ne privi i figli, e gli altri eredi legittimi; da un' altra parte ella è vantaggiosa, specialmente per i figli che sono incapaci de' più nobili sentimenti: che così sono raffrenati dal timore di doversi contentare della legittima, la quale è picciola cosa.

Tutte le regole di questa materia della legittima possono riguardare, o le persone, alle quali essa è dovuta, o la sua quantità legale, o la qualità dei beni, sopra i quali deve prendersi, e la maniera, con cui deve prendersi. Tutto questo formerà la materia di tre sezioni.

(1) V. Quanto si è detto su questo proposito nel preambolo a questo trattato delle successioni num. 7.

SEZIONE I.

DELLA NATURA DELLA LEGITTIMA, E DELLE PERSONE CHE VI HANNO DIRITTO.

Anche in questo titolo si dee avvertire, che fra le persone, alle quali è dovuta la legittima, non sono comprese le figlie, che nel loro contratto matrimoniale hanno rinunziato alla successione, in grazia della dote, che è stata loro assegnata. Imperocchè sebbene la dote possa essere meno della legittima, che esse potrebbero avere sui beni paterni; tuttavia l'incertezza degli accidenti, che possono diminuire questi beni, forma uno dei motivi i quali rendono giusta una rinunzia ai beni futuri ed incerti per una dote presente e certa (1).

Conviene ancora aver presente su questa materia della legittima, il regolamento che si è fatto in Francia per la legittima delle madri nell'eredità dei loro figli, cioè quell'ordinanza, che chiamasi l'editto delle madri, di cui abbiamo parlato nel preambolo della sezione I., del titolo *come succedono i padri ecc.*

SOMMARJ.

1. *Definizione della legittima.* 2. *La legittima è dovuta ai discendenti, ed agli ascendenti.* 3. *Tutti i figli che sono capaci della successione, hanno diritto alla legittima.* 4. *La legittima dei figli in primo grado si regola* in capita. 5. *Quella dei figli negli altri gradi si regola* in stirpes. 6. *Fra gli ascendenti, la legittima è soltanto dovuta ai più prossimi.* 7. *Se vi sono più ascendenti nel medesimo grado, la metà della legittima deve darsi agli ascendenti paterni, e l'altra metà ai materni.* 8. *I fratelli non hanno legittima.*

(1) V. quanto si è detto sul proposito delle rinunzie, nel preambolo della sezione II. degli eredi in generale.

1. La legittima è una porzione dell'eredità, che le leggi assegnano a quelle persone, che non si possono privare della qualità d'erede, ed alle quali hanno accordato il diritto di querelarsi delle disposizioni inofficiose. Il che ha fatto limitare la libertà di disporre dei beni in loro pregiudizio, tal che ne rimane sempre in benefizio loro una porzione, di cui esse non possono essere private (1).

2. Vi sono due sorta di persone, alle quali la legge accorda la legittima, cioè i figli, che hanno diritto alla legittima ne' beni dei loro genitori, ed i genitori, che lo hanno nei beni dei figli. Ma se in una successione vi fossero nel tempo medesimo i figli del defunto, ed i suoi ascendenti, i soli figli hanno diritto alla legittima, perchè essi escludono gli ascendenti (2).

3. Tutti i figli dell'uno e dell'altro sesso hanno diritto di dimandare la legittima, tanto se vi sono figli o figlie in primo grado, quanto se vi sono discendenti d'uno o più gradi; e basta che essi si trovino chiamati all'eredità o per diritto proprio, o per diritto di rappresentazione, come si è spiegato a suo luogo (3).

4. Quando non vi sono che i figli in primo grado, ciascuno di essi ha una porzione eguale alla legittima. Quando poi nel tempo medesimo vi sono figli viventi del primo grado, ed i loro nipoti, o sieno i figli d'un figlio premorto, la successione si divide secondo il numero dei figli del primo grado che sono viventi, e degli altri figli, che essendo premorti, hanno lasciati i proprj

(1) Debita portio. *L* 8. §. 11. *ff. de inoff. test.*
Debitum bonorum subsidium. *L* 5. *C. de inoff. don.*
Quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam, non ingratis liberis relinqui necesse est. *d. L.* 5.
Hoc observandum in omnibus personis, in quibus ab initio antiqua quartae ratio de inofficioso lege decreta est. *Nov.* 18. *cap.* 1. *in fin.*
V. gli articoli seguenti.

(2) V. gli articoli seguenti ed il titolo I. del libro II.

(3) I figli chiamati alla legittima col medesimo ordine delle successioni *ab intestato*, e secondo il loro rango, che abbiamo spiegato nel lib. II. tit. I. sezione II.

figli, che rappresentano il loro padre. Questi figli poi del figlio premorto, non hanno che quella porzione di legittima, la quale sarebbe toccata alla persona, che essi rappresentano, perchè questa è la loro tangente (1).

5. Se non vi è alcun figlio in primo grado, ma molti nipoti in secondo grado, o altri in grado più remoto, tutti costoro avranno la loro legittima, non secondo il loro numero, ma i discendenti di ciascun figlio avranno tutti insieme la legittima, che avrebbe avuta il loro padre ed a ciascuno di essi toccherà una maggiore o minore porzione di legittima, secondo il numero delle persone, che ne fanno la divisione (2).

6. Il secondo ordine delle persone, alle quali è dovuta la legittima, è quello dei genitori, vale a dire, dei padri, delle madri, e degli altri ascendenti (3). Ma fra essi ed i figli vi è questa differenza per ciò che riguarda la legittima, che i soli ascendenti più prossimi hanno diritto alla legittima, perchè questi escludono gli ascendenti più remoti, non essendovi nell' ordine degli ascendenti il medesimo diritto di successione, che vi è nell' ordine dei discendenti (4).

7. Se gli ascendenti in grado più prossimo sono più d' uno cioè se vi sono gli ascendenti paterni e materni, per esempio, se si trovano superstiti l' avolo, e l' avola paterna, e l' avolo materno del defunto; il totale della loro legittima si dividerà non in un tanto a testa, secondo il loro numero, ma in due parti, l' una per l' avolo

(1) Questa è una conseguenza dell'articolo precedente, e dell'ordine della successione dei figli.

(2) Questa è una conseguenza dell' ordine medesimo.

(3) Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem personis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur. Qualis est filiis, et nepotibus, et patribus atque matribus. *Nov.* 1. *praef.* §, 2.

(4) V. lib. II. tit. II. sez. I. artic. 2, e la sez. III. del titolo medesimo.

Bisogna intendere quest'articoio nella maniera che si è spiegato nella successione degli ascendenti, talchè questi conservino il diritto di reversiene sui beni che sono soggetti a questo diritto.

e l'avola paterna, e l'altra per l'avolo materno, ancorchè il numero degli ascendenti paterni sia maggiore di quello degli ascendenti materni. Se poi gli ascendenti che trovansi in questo grado, sono in numero eguale, la divisione della legittima si farà ad un tanto a testa (4).

8. Ancorchè i fratelli possono querelarsi della inofficiosità del testamento dei loro fratelli, quando siasi nel caso dell'articolo 15, della sezione I, del titolo precedente; non per questo essi hanno alcun diritto alla legittima: imperocchè solo nel caso suddetto, vale a dire quando i loro fratelli abbiano fatta una istituzione turpe, la legge assegna agli altri fratelli tutta l'eredità. Ma in qualunque altro caso, i fratelli possono essere affatto preteriti nel testamento fraterno (2).

SEZIONE II.

QUALE SIA LA QUOTA, O IL QUANTITATIVO DELLA LEGITTIMA.

SOMMARJ.

1. *Differenti quote delle legittime.* 2. *Il numero dei figli rende diversa la quota della loro legittima.* 3. *Quando i figli non sono più di quattro, la loro legittima è il terzo dell'eredità.* 4. *Quando sono più di quattro, è la metà.* 5. *I figli che succedono per rappresentazione, non hanno che una sola porzione.* 6. *La legittima degli ascendenti è un terzo dei beni.*

1. La quota della legittima è quella porzione che nel totale dei beni ereditarj viene assegnata a coloro, che hanno diritto alla legittima. Questa porzione si regola nelle diverse maniere, che saranno spiegate negli articoli seguenti (3).

(1) V. lib. II. sezione II. articolo 6.
(2) Vedi l'articolo 14. della sezione I. del titolo precedente.
(3) Substantiae pars. *Nov.* 18. *cap.* 1. Definita mensura. *d. c.*

2. Per ciò che appartiene ai figli, la legge ha regolata la legittima in diverse maniere, le quali dipendono dal loro numero, e dalle regole seguenti (1).

3. Se i figli sono in numero di quattro o meno di quattro la loro legittima consiste nel terzo di tutti i beni: tal che questo terzo si conseguisce tutto da un figlio, se egli è solo, oppure si divide fra tutti i figli, se sono molti, e ciascuno di essi ha per sua legittima una porzione di questo terzo (2).

4. Se i figli sono cinque, o più di cinque, hanno tutti insieme per loro legittima la metà dei beni; tal che questa metà si divide fra tutti secondo il numero, avendo ciascuno di essi per sua legittima la porzione rispettiva di questa metà; e se fra questi figli un solo fosse capace della successione, egli prenderebbe tutto (3).

5. Questi due ultimi articoli vanno intesi nel senso spiegato negli articoli 3, 4, e 5 della sezione precedente: vale a dire, che quei figli, che succedono per diritto di rappresentazione dei loro ascendenti, qualunque sia il loro numero, non hanno che la porzione che tocca alla persona, da essi rappresentata (4).

6. Siccome la legittima degli ascendenti non è più favorevole, che quella dei figli; e siccome per la legittima di molti figli, purchè non sieno più di quattro, non vi è che un terzo; così per gli ascendenti (i quali non possono mai essere più di quattro capaci a succedere), non

(1) V. gli articoli seguenti.

I figli diredati giustamente. quelli che sono incapaci, come i condannati, che si reputano morti civilmente, i religiosi ecc. non entrano a parte della legittima, perchè a tale oggetto bisogna essere capace della successione. *Le Brun lib. II. cap.* 3. *sezione VIII. num.* 16. *e* 17.

(2) Si quidem unius est filius pater aut mater, aut duorum, vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriae substantiae partem: hoc est uncias quatuor. *Nov.* 18. *cap.* 1. Singulis ex aequo quadriuncium dividendo. *d. c.*

(3) Si vero ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur; singulis ex aequo quadriuncium vel sexuncium dividundo. *Nov.* 18. *cap.* 1.

(4) V. gli articoli citati qui sopra, ed ancora la sezione II. del tit. I. del lib. II.

vi è che un terzo, che essi si dividono fra di loro, quando sieno più di uno (1).

Osservazione su quest' articolo.

Non vi è dubbio, che gli ascendenti debbono avere la legittima, subito che la legge accorda loro la querela d'inofficiosità, la quale ad essi non l'accorderebbe, se non assegnasse loro una porzione dell'eredità, di cui non possono essere privati. Ma quando Giustiniano ha stabilito le rispettive tangenti della legittima, nella novella 18 di cui abbiamo citati più capitoli negli articoli precedenti, egli si è limitato alla legittima dei figli senza fare alcuna menzione della legittima degli ascendenti, tal che si è dubitato se la legittima degli ascendenti dovesse essere la medesima, che quella che è stata stabilita per i figli. E siccome in questo regolamento di Giustiniano, la legittima dei figli è stata diversificata secondo il loro numero, poichè è stata ristretta ad un terzo dell'eredità, quando i figli non sono più di quattro, oppure alla metà, quando passano questo numero, come abbiamo detto negli articoli 3 e 4, così potrebbe moversi la questione, se dopo tale determinazione gli ascendenti debbono avere il terzo o la metà, oppure se la loro legittima debba regolarsi sulla norma antica, che (come abbiamo detto nel preambolo di questo titolo) riducevasi alla sola quarta parte della successione *ab intestato*. Tale questione è rimasta decisa dalla consuetudine, e dalla opinione dei dottori, i quali hanno creduto, che la legittima degli ascendenti dovesse essere il terzo. Ed il fondamento di questa opinione può ripetersi dalle ultime parole della suddetta novella 18, la quale dopo aver regolata la legittima dei figli, dice che lo stesso dovrà osservarsi in riguardo a tutte le altre persone, alle quali il diritto an-

(1) Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est. *Nov. 18. cap. 1. in fin.*
V. In Toscana la Legge dei 15. Novembre 1814. all'articolo legittima.

tico assegnava per legittima il quarto dell' eredità, ed accordava la querela dell' inofficiosità: *hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est*. Queste parole che sono le medesime, che abbiamo riportate nell' articolo presente, sembrano comprendere in una maniera assai chiara gli ascendenti, e non possono intendersi, che d'una sola legittima, senza distinzione del loro numero. Quindi pare, che la loro legittima debba per lo meno stabilirsi ad un terzo dell'eredità. Al che può aggiungersi, che Giustiniano nella novella 89, cap. 12, §. 3, parlando della legittima dovuta agli ascendenti, dice d'averla egli già determinata: *si vero habuerint hi quos praediximus aliquos ascendentium, legitimam eis relinquant partem, quam lex, et nos constituimus*: e ciò non può riferirsi, che al regolamento della suddetta novella 18.

Oltre a questa prima questione sulla legittima, se n'è promossa un'altra, che ha divisi i dottori in due sentimenti opposti. Ecco il caso: un testatore, che non ha figli, ma ha solo un ascendente ed alcuni fratelli, istituisce eredi i fratelli, oppure un estraneo, e lascia all'ascendente una porzione, di cui questi non è contento. Si cerca se in questo caso la legittima dell' ascendente debba essere il terzo di tutta l'eredità, oppure il solo terzo di quella porzione, che gli sarebbe toccata, concorrendo *ab intestato* co' fratelli del defunto alla di lui eredità.

Alcuni dottori sostengono, che la legittima degli ascendenti debba esser sempre la medesima, cioè di un terzo dell' eredità. Altri dottori poi vogliono, che in questo caso la legittima debba essere il terzo della porzione, che sarebbe toccata all' ascendente, succedendo *ab intestato*. E che in conseguenza, se vi fossero, per esempio due fratelli del defunto, siccome la porzione dell' ascendente nell'eredità *ab intestato* sarebbe stata un terzo dell'eredità, come si è da noi avvertito in altro

luogo (1); così la sua legittima debba essere il terzo di questa terza porzione, ed ecco la ragione, su cui questi dottori si fondano. Essi piantano per principio e per regola generale, che quando vi sono fratelli del defunto, la legittima degli ascendenti non è che la terza parte de'beni, che essi avrebbero ereditato *ab intestato* insieme coi fratelli medesimi: di maniera che, se vi fossero, per esempio, sette fratelli, la legittima dell'ascendente, il quale se fosse succeduto *ab intestato*, avrebbe ereditata l'ottava parte, debba consistere in una delle 24 porzioni. Dicono di più, che se la legittima degli ascendenti fosse sempre il terzo de'beni, essa potrebbe in qualche caso essere più forte, che la porzione che sarebbe loro toccata *ab intestato:* perchè nel caso appunto di sette fratelli, la porzione *ab intestato* non sarebbe che un' ottava parte, e la porzione a titolo di legittima sarebbe una terza parte, e questo, a sentimento loro, sarebbe un assurdo.

I dottori poi del sentimento contrario credono, che la legittima degli ascendenti debba in qualunque caso essere d'un terzo dell'eredità, da dividersi fra tutti gli ascendenti, nella stessa maniera, che la legittima de'figli è sempre un terzo o la metà (secondo il loro numero), da dividersi fra i figli medesimi. E questo sentimento è fondato (oltre alle osservazioni, che abbiamo fatte qui sopra) su questa ragione, che la regola dell'antico diritto romano, la quale stabiliva la legittima alla quarta parte della porzione *ab intestato*, è stata cambiata da Giustiniano, con avere egli regolata la quantità delle legittime, non ad una certa quota di quella porzione, che si poteva avere *ab intestato*, ma ad una determinata porzione dell' intero asse ereditario, vale a dire al terzo, oppure alla metà. In conseguenza questa legittima è indipendente dalla maggiore o minor porzione, che si può avere *ab intestato*. Inoltre dicono, che non avendo i fratelli alcun diritto alla legittima, non

(1) V. l'art. 7. della sezione I. lib. 2. tit. 2.

possono essi concorrere cogli ascendenti, affine di diminuire la quantità.

Si vede bene, che tutte queste difficoltà nascono da quella legge di Giustiniano, la quale chiama i fratelli germani, insieme cogli ascendenti, alle successioni *ab intestato;* imperocchè se i fratelli germani non concorressero cogli ascendenti, come non vi concorrono i fratelli uterini, non sarebbe mai insorto alcun dubbio, intorno alla maniera di regolare la legittima degli ascendenti.

Quindi sembra potersi conchiudere, che siccome tutta la difficoltà nasce solo da questa legge nuova, la quale diminuisce la porzione *ab intestato* degli ascendenti, quando vi sono fratelli, e siccome non si prova che Giustiniano con questa legge abbia voluto diminuire, o rendere incerta la legittima degli ascendenti, secondo il numero maggiore o minore de' fratelli, perciò sembra, che i dottori, i quali credono, che la legittima debba essere sempre un terzo dell'eredità, possano senza pregiudicare alla loro causa, convenire in questo punto, cioè che la legittima debba essere un terzo di quella porzione che al discendente sarebbe toccata *ab intestato*, con aggiungervi solo una modificazione, la quale nasce dal buon senso, e sembra giustissima, cioè che questa regola debba intendersi della porzione, che avrebbe quegli che chiede la legittima se succedesse solo *ab intestato*, oppure se non concorressero con lui altri eredi che quelli a' quali similmente è dovuta la legittima; perchè in questo senso sempre sarà vero, secondo il diritto antico, che la legittima sarà una porzione di quello, che si erediterebbe *ab intestato*, come può vedersi nella legittima, che Giustiniano ha stabilito per i figli; essendo innegabile, che il terzo oppure la metà de' beni, che egli assegna a' figli, forma il terzo o la metà dell'eredità che essi avrebbero avuta per intero, se non fosse stata diminuita con il testamento.

Tutta adunque la difficoltà si riduce a vedere, se quando Giustiniano ha fatta la grazia a' fratelli germa-

ni di chiamarli all' eredità insieme cogli ascendenti, abbia preteso con questa nuova legge sovvertire e distruggere interamente l'ordine ed il sistema della legittima, e creare una regola, la quale, senza dirlo espressamente, avrebbe questa forza, che un testatore che lasciasse superstiti il suo padre ed undici suoi fratelli, potesse lasciare unicamente al padre una delle 36 porzioni dell' eredità, e senza lasciar nulla a' suoi fratelli, potesse istituire un estraneo nelle altre 35 porzioni. Non vi è ragione alcuna per credere, che la legge di Giustiniano, la quale fa concorrere i fratelli insieme cogli ascendenti alla successione de' loro fratelli, abbia dovuto fare un cambiamento di questa natura per la legittima degli ascendenti ma essa si limita alle successioni *ab intestato*. Ed ancorchè questa legge possa talvolta far sì, che la legittima d' un ascendente superi quella porzione, che gli sarebbe toccata, succedendo *ab intestato*, questo inconveniente non è più grave dell'altro, che talvolta accade in riguardo alla legittima de' figli, i quali allorchè sono in numero di quattro, la loro legittima che dovrebbe essere maggiore, se essi fossero cinque, si trova che è minore; imperocchè nel caso di quattro figli, ciascuno d'essi non ha che la quarta parte del terzo dell'eredità, ossia la duodecima parte; ed all' incontro quando i figli sono cinque, ciascuno d'essi hà la quinta parte della metà, o sia la decima parte dell'eredità. Tutto questo è un effetto naturale delle leggi arbitrarie, come abbiamo notato in altro luogo; e non sono inconvenienti capaci d' obbligare a fare un cambiamento alle leggi medesime.

Da tutte queste riflessioni, e dalle parole della novella XVIII, trascritte in quest' articolo, sembra potersi conchiudere, che Giustiniano ha stabilita la medesima legittima per gli ascendenti non che per i figli, quando questi hanno il terzo; e che la legittima degli ascendenti è sempre la medesima, tanto se concorrano in loro compagnia i fratelli del defunto, quanto se non vi concorrano. Questa regola poi non può produrre alcun

inconveniente, in qualunque caso; imperocchè se si suppone, che il figlio istituisca in porzioni eguali il padre o la madre ed i suoi fratelli germani, il padre o la madre non avranno motivo di lagnarsi d' un testamento, che assegna loro tutto quello che essi potevano pretendere *ab intestato*. Se poi il figlio ha istituito il proprio padre, ed ha lasciato il resto ad un estraneo, i fratelli del testatore hanno un interesse, che questa legittima sia d'un terzo, perchè acquistandosi dal loro padre, essa è un fondo, che deve ricadere a' figli. Finalmente se i fratelli sono stati istituiti insieme col padre o colla madre, ma in porzioni ineguali, tal che il padre o la madre avessero meno che alcuno de' fratelli medesimi, sarebbe una ingiustizia, ed anche una crudeltà per parte de' fratelli, di ridurre il loro padre, o la loro madre ad un terzo della porzione, che sarebbe toccata a ciascuno d'essi, cioè al padre ed alla madre, *ab intestato*.

SEZIONE III.

SU QUALI BENI SI PRENDE LA LEGITTIMA E COME DEBBA ESSA REGOLARSI.

SOMMARJ.

1. *La legittima si regola sul valore de' beni.* 2. *L' istanza per avere la legittima è una istanza di divisione.* 3. *I beni donati sono soggetti alla legittima.* 4. *I figli donatarj possono astenersi dall' eredità, ma le loro donazioni sono soggette alla legittima.* 5. *Le doti, e le donazioni sono imputate in porzione di legittima.* 6. *I frutti della legittima cominciano a correre dal momento che si è aperta la successione.* 7. *La legittima è esente da qualunque peso, da qualunque condizione, da qualunque dilazione.* 8. *La legittima de' figli, nati da un diverso matrimonio, è la medesima.*

1. Siccome la legittima è una porzione dell'eredità,

essa deve prendersi sopra tutti i beni, non con separarne i fondi, i diritti, o gli altri effetti, per darne una porzione a colui, che deve avere la legittima; ma con estimare la totalità dei beni, per prenderne sopra d'essi il valore di questa porzione (1).

2. Se la persona che ha diritto alla legittima, vuole riceverla in tanti beni dell'eredità, i quali volgarmente si chiamano effetti ereditarj, l'erede istituito non può negargliela. Se non restano d'accordo fra di loro, bisogna venire alla divisione, e dare per legittima un'equivalente quantità di beni. Imperocchè la legittima è una parte dell'eredità, ed in conseguenza chi dimanda la legittima, in sostanza dimanda la divisione de' beni (2), la quale deve farsi secondo le regole da noi spiegate nel titolo delle divisioni.

3. Siccome la legge rende affetta la legittima alle persone che vi hanno dritto, affine d'impedire quelle disposizioni che potrebbero diminuire il patrimonio di colui che ha il peso di darla; quindi è, che la legittima deve prendersi non solo sopra i beni, che il defunto può lasciare nella sua eredità, ma ancora su' beni, di cui può egli aver disposto con una donazione tra vivi in favore d'un estraneo, o anche de' suoi figli, oppure colla dotazione delle figlie, e se non fosse così, tali disposizioni potrebbero ridurre a niente la legittima. Essa adunque si prende sopra i beni alienati colle donazioni, o coll'assegnamento delle doti, del pari che sopra tutti gli altri beni, che rimangono nell'eredità (3).

(1) Tertia propriae substantiae pars. *Nov.* 18. *c.* 1.

(2) Sancimus repletionem ex ipsa substantia patris fieri. *L.* 36. *C. de inoff. test.*

(3) Si (ut allegatis) mater vestra ad eludendam inofficiosi querelam pene universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus, sive in quosdam liberos, sive in extraneos exhausit: ac postea vos ex duabus unciis fecit haeredes, easque legatis et fideicommissis exinanire gestivit, non injuria juxta formam de inofficioso testamento constitutam, subveniri vobis, utpote quartam partem non habentibus, desideratis. *L.* 1. *C. de inoff. donat. V. tot. hunc tit. et L. un. de inoff. dot. Nov.* 92.

V. l'art. 4. della sez. IV. del tit. precedente.

4. Se i figli che hanno ricevuta da'loro genitori una donazione, oppure le figlie che hanno ricevuta una dote la quale non lasci agli altri figli la loro legittima, pretendono contentarsi di quanto hanno ricevuto, o rinunziano all' eredità; essi ed esse hanno bensì la libertà di non assumere la qualità d'erede, ed esentarsi in questa forma da' pesi ereditarj; ma le donazioni che sono state fatte, sono soggette alle detrazioni, per supplir alla legittima degli altri figli (1).

5. Tutte le specie di beni, che possono essere soggetti alla legittima, come sarebbero le donazioni, di cui si è parlato nell'articolo precedente, e le altre che possono essere state fatte alle persone medesime che dimandano la legittima, entrano nella massa comune dei beni, da cui si dee prendere la legittima, e che debbono contribuirvi. In conseguenza quando la legittima è dovuta a quella persona, la quale deve conferire si deve calcolarvi quello che essa ha ricevuto, e quello che manca, si detrae dalla porzione degli altri, o dalla massa ereditaria. Se poi chi domanda la legittima, non ha ricevuto nulla, egli prende la legittima sopra tutta l'eredità; ed i donatarj, che hanno ricevuto di soverchio, debbono contribuire a proporzione (2).

6. Siccome la legittima è dovuta dal momento che si apre la successione, da questo momento incominciano a decorrere i frutti, e le altre rendite, nè il testatore può impedirlo con alcuna disposizione (3).

(1) Non valentibus filiis qui donationibus honorati sunt, dicere, contentos se quidem esse immensis his donationibus, videri autem abstinere paterna haereditate: sed neque cogendis quidem, si contenti sunt donationibus, suscipere haereditatem, necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus, quod haec defert secundum quam scripsimus mensuram. *Nov.* 92.

(2) In quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam, quam ante nuptias donationem prefato modo volumus imputari: si ex substantia ejus profecta sit, de cujus haereditate agitur. *L.* 29. *in f. C. de inoff. test.*

V. Il titolo della collazione de' beni.

(3) *Modis omnibus ei hujus legitimae partis quàm nunc deputavimus, et usumfructum insuper et proprietatem relinquat. Nov.* 18. *cap.* 3.

7. Se il testatore avesse fatta qualche disposizione che dovesse equivalere alla legittima d'uno de' suoi figli, e che limitandola ad una certa somma, o ad alcuni beni, oppure ad una porzione dell'eredità, vi avesse aggiunta qualche condizione per la consegna de' beni, o qualche dilazione per il pagamento, o qualche altro peso; tutti questi pesi, condizioni, e dilazioni sarebbero senza effetto, se i beni assegnati non oltrepassassero la legittima. Imperocchè la legittima non è altro che una determinata porzione dell'eredità, la quale non può essere diminuita dal testatore, che non può imporre alcun peso, nè differire il pagamento, o la consegna d'un bene, che il figlio acquista dal momento della morte del padre, e senza alcuna diminuzione (1).

8. Se un padre, o una madre hanno molti figli nati da diversi matrimonj, questa differenza dei matrimonj non mette alcuna distinzione nella legittima. Ma ciascuno de' figli del medesimo padre, o della medesima madre, benchè d'un letto diverso, avrà la sua legittima, a proporzione del loro numero (2).

TITOLO IV.

DELLE DISPOSIZIONI DI COLORO, CHE PASSANO ALLE SECONDE NOZZE.

Circa alle seconde nozze noi abbiamo due verità sapute da tutti, e che nascono egualmente da' principj della

(1) Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur: imminuta esse videantur: ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur: et ita res procedat, quasi nihil eorum in testamento additum esset. *L. 32 C. de inoff. test.*

Si eccettua il caso della *L. si furioso, ff. de curat. furios.* che dà al padre la libertà di ridurre la legittima del suo figlio al solo usufrutto.

(2) Usque ad quatuor quidem filios (ex priore, et secundo matrimonio), quatuor uncias omnino definientes: si autem ultra quatuor sint, usque ad mediam substantiae partem. *Nov. 22. c. ult.*

natura, e della religione. La prima verità si è, che le seconde nozze non sono illecite, e la chiesa condanna come eretici, coloro, che le credono tali (1). La seconda, che la libertà di rimaritarsi, per quanto sia legittima, anche per quelli che hanno figli del primo matrimonio, porta seco una specie di macchia, per cui le leggi ecclesiastiche e le leggi civili distinguono la condizione di chi si marita, da quella d'una persona, che non si serve di questo diritto. La chiesa non ammette agli ordini sacri i bigami (2); e fa ancora alcune altre distinzioni, circa alla bigamia, le quali oltre ad essere notissime, non entrano nel presente discorso. In quanto poi alle leggi civili, esse hanno posti alcuni vincoli alle disposizioni, che possono fare de' loro beni le persone che si rimaritano, avendo già figli.

I motivi di queste leggi ecclesiastiche e civili sulle seconde nozze, sono differenti, secondo le differenti vedute delle leggi medesime. La chiesa riguarda le seconde nozze come una specie d'incontinenza, che essa tollera, ma che rende a' suoi occhi una persona meno pura, ed in conseguenza meno idonea per esercitare un ministero, di cui anche le persone le più illibate debbono riconoscersi indegne. Le leggi civili all'incontro considerano nelle seconde nozze l'inconveniente del torto, che le persone che si rimaritano, fanno a' figli del primo letto. Quindi per impedire le disposizioni, che in pregiudizio de' figli medesimi potrebbero farsi da una persona, la quale per il secondo matrimonio perdesse quell'amore, che deve conservare per i figli del primo, hanno assegnati a' detti figli del primo letto i beni che il conjuge superstite, che si rimarita, aveva conseguito dal conjuge defunto. In oltre esse hanno raffrenate le disposizioni, che la persona passata alle seconde nozze può fare dei beni proprj, in favore del secondo marito se si tratta della moglie, o in favore della seconda moglie, se si tratta del marito; ed hanno dato il nome di *pena delle*

(1) 31. *q.* 1. *c.* 11. 12. 13.

(2) 1. Tim. 3. 2. dist. 26. et tit. de bigam. non ord. V. *Nov.* 6. c. 5.

seconde nozze, a tutte queste disposizioni fatte in favore de' figli del primo letto di coloro che si rimaritano (1).

Queste regole che mettono un freno in favore dei figli, alle disposizioni de' genitori che si rimaritano, formano la materia di questo titolo. Il nostro diritto francese le ha prese dal diritto romano. Imperocchè l' ordinanza di Francesco II dell'anno 1560, la quale chiamasi l'*editto delle seconde nozze*, è stata ricavata dai principj del diritto romano, siccome può ciascuno riconoscere da per se stesso con farne il confronto.

Qualunque matrimonio, che non sia il primo, tanto dell'uomo, quanto della donna, si chiama seconde nozze. E per quante volte una persona si rimariti, tutti i suoi matrimoni sono compresi sotto il nome di seconde nozze, in riguardo allo sposo, che era già stato maritato; mentre rispetto all'altro, che non lo è stato, il suo non chiamasi secondo matrimonio.

Cade qui in acconcio l' osservare, che nel diritto romano, oltre alle pene delle seconde nozze, riguardanti la disposizione de' beni, ve n' erano altre particolari contro l' incontinenza delle donne. Così la vedova, che si rimaritava dentro l' anno del lutto, era dichiarata infame (2). Vi erano ancora altre pene contro le donne (3). Colei che si prostituiva ad uno schiavo, diveniva schiava del padrone dello schiavo, se la donna perseverava in questo commercio, dopo la denunzia datane dal padrone medesimo; ma questa pena fu abolita da Giustiniano (4). In oltre, per una legge di Costantino, la donna che anche in segreto si dava in preda ad un proprio schiavo, commetteva un delitto capitale (5).

Di queste diverse specie di pene, la sola pena delle vedove, che passano alle seconde nozze dentro l' anno del lutto, poteva convenire a' nostri usi di Francia; ma

(1) Poena contra binubus. *Nov.* 2. *c.* 2. §. 1. Communis mulieris et viri mulcta. *Nov.* 22. *c.* 23.

(2) *L.* 1. *C. de sec. nup.*

(3) *D. L.* 1. *eod. L.* 22. *C. de admin. tut.*

(4) *L. un. C. de Senat. Claud. toll.*

(5) *L. un. C. de mulier. quae se propr. serv. junx.*

questa pena presso di noi è stata abolita; e noi osserviamo in questa parte il diritto canonico, che non l'ha mai adottata (1). Imperocchè è vero, che l'incontinenza d'una donna, la quale si rimarita dentro l'anno del lutto, fa giustamente pensar male del di lei carattere; ed è vero altresì che un matrimonio dentro l'anno del lutto può cagionare gravi disordini, perchè può far nascere il dubbio a quale de' due mariti appartenga un figlio, nato, per esempio, sette mesi dopo il matrimonio d'una vedova, che si è rimaritata dopo due mesi, da cui era morto il primo marito: ma siccome la chiesa tollera simili matrimonj, affine di evitare un male maggiore, perciò le leggi ecclesiastiche liberano dall'infamia di diritto quelle vedove, che si rimaritano dentro l'anno del lutto. Circa poi alle altre leggi penali, citate qui sopra, siccome esse non sono adattabili alla nostra costituzione politica, perchè in Francia non vi sono schiavi, esse hanno solamente servito di norma ad un regolamento fatto dagli stati di Blois, in una loro ordinanza, art. 82, in cui si stabilisce, che le vedove, le quali *pazzamente si rimaritano con persone indegne*, non solo non possano fare alcuna donazione a tali mariti ma che in oltre venga interdetta loro l'amministrazione de' beni.

Per ciò che riguarda la materia di questo titolo, bisogna distinguere due specie di regole, che sono state fatte sulle seconde nozze, affine di mettere in salvo il diritto de' figli, nel caso che i loro genitori si rimaritino. L'una è la regola, che assicura a' figli i beni, che il conjuge superstite, passato alle seconde nozze, ha ricevuti dal conjuge predefunto. L' altra, che riguarda in generale tutti gli altri beni della persona, che è passata alle seconde nozze. Queste due diverse regole formeranno la materia di due sezioni di questo titolo, le quali saranno precedute da un' altra sezione, in cui si farà la distinzione de' beni, che può avere una persona che si rimarita.

(1) *Cap. penult. et ult. de sec. nupt.*

SEZIONE I.

DELLE DIVERSE SPECIE DE' BENI CHE POSSONO AVERE LE PERSONE CHE PASSANO A SECONDE NOZZE.

SOMMARJ.

1. *I beni della persona che si rimarita, possono essere di tre specie.* 2. *I beni che uno de' conjugi può avere ricevuto dall'altro, sono di due specie.* 3. *Beni acquistati dal marito sopra quelli della moglie, o dalla moglie sopra quelli del marito, in grazia del matrimonio.* 4. *Beni che i genitori hanno acquistati per parte de' loro figli.* 5. *Beni che i genitori hanno acquistati per altra parte.* 6. *Tutte queste diverse specie di beni hanno le regole particolari.*

1. Bisogna distinguere tre specie di beni, che può avere una persona che si rimarita: quelli che il marito ha avuti dalla prima moglie, o la moglie dal primo marito: quelli che essi possono aver avuto da un figlio comune: quelli che possono aver acquistati d'altra parte (1).

2. I beni che una femmina può aver avuti dal primo marito, o il marito dalla prima moglie si riducono a due specie. La prima è de' beni che uno d' essi può aver acquistati col contratto di matrimonio: l' altra de' beni che il defunto può aver lasciati al conjuge superstite per via di testamento, o d'altra disposizione (2).

3. Nella classe de' beni, che il marito può avere acquistati su quelli della moglie, o la moglie su quelli

(1) È impossibile trovare un' altra specie di beni, che non sia compresa in questa divisione.

(2) Queste due specie abbracciano tutti i beni. V. gli art. 1. e seg. della sez. II.

Bisogna intendere la seconda parte di quest'articolo delle disposizioni permesse fra marito e moglie; perchè vi sono alcuni statuti, che differiscono fra di loro nel proibire tali disposizioni, come abbiamo avvertito nel preambolo della sez. I. del tit. degli eredi in generale.

del marito col contratto di matrimonio, bisogna comprendere tutto ciò che può essere stato stipulato nel contratto medesimo, oppure, che senza alcun contratto, le leggi o gli statuti accordano ad uno de' conjugi su' beni dell'altro; tanto se questi beni stipulati o non istipulati abbiano un nome particolare, quanto se non lo abbiano, come sarebbero i lucri dotali, l'assegnamento vedovile, la sopradote ecc., o qualunque altro diritto, che non abbia un nome proprio, e distinto (1).

4. I beni, che possono avere i genitori per parte d'un loro figlio comune, consistono o nell'usufrutto che essi possono avere sopra i beni del figlio, o nella proprietà di quello che essi possono avere ereditato dal figlio, per via di testamento, *o ab intestato* (2).

5. Tutti gli altri beni, che può avere un padre, o una madre, che passa alle seconde nozze, sono quelli che possiede nel suo patrimonio, o che ha acquistati colla sua industria, o che gli sono pervenuti per altri titoli diversi da quelli specificati quì sopra (3).

6. È stato necessario di distinguere queste diverse specie di beni, perchè non ve n'è una, che non formi la materia di qualche regola delle sezioni seguenti (4).

SEZIONE II.

DRITTO CHE HANNO I FIGLI SU' BENI PERVENUTI AL LORO PADRE, O ALLA LORO MADRE DAL CONJUGE PREMORTO.

SOMMARJ.

1. *I beni di colui che si rimarita, e che esso ha acquistati per parte del conjuge defunto, sono appartenenti ai figli comuni.* 2. *I figli acquistano la pro–*

(1) V. gli art. 1. e 2. della sez. II., ed i testi quivi citai.
(2) V. la sez. I. e II. del titolo come succedano i padri.
(3) V. su questa specie di beni la sez. III.
(4) Bisogna ne'luoghi rispettivi confrontare gli art. di questa sezione con quelli delle due sezioni seguenti.

prietà di questi beni, in seguito del secondo matrimonio de' loro genitori. 3. Questi beni appartengono a' figli in porzioni eguali. 4. Non si fa alcuna distinzione sulla provenienza de' beni, su' quali il marito o la moglie acquistano i lucri dotali. 5. Questi lucri appartengono a' figli, ancorchè essi non sieno eredi nè del padre, nè della madre. 6. Il padre o la madre non ereditano ab intestato *alcuna parte de' beni, che il figlio ha ricevuto dal suo padre, o dalla sua madre premorta.*

1. Quando uno de' conjugi superstiti passa alle seconde nozze, ed ha figli del primo letto, tutti i beni pervenutigli dal conjuge defunto, o per il loro contratto di matrimonio, o con una donazione *inter vivos*, o con una donazione *causa mortis*, o in qualunque altra maniera sono appartenenti, in virtù del secondo matrimonio, ai loro figli comuni, come sarà spiegato nelle regole seguenti (1).

2. Dal momento, in cui il padre, o la madre passa alle seconde nozze, tutte le diverse specie di beni, di cui abbiam parlato nell' articolo precedente, appartengono a' figli comuni. E la persona, che è passata alle seconde nozze, non può nè venderli, nè ipotecarli, nè donarli, nè disporne in qualunque altra maniera; ma ne ritiene il semplice usufrutto, sua vita durante (2).

(1) V. gli art. seguenti, ed i testi quivi citati.

(2) Foeminae quae susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas (post tempus lucti statutum) transierint nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fideicommissi, vel legati titulo, vel cujuslibet munificae liberalitatis praemio ex bonis (ut dictum est) priorum maritorum fuerint adsecutae: id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex praecedente conjugio habuerint, transmittant. *L.* 3. *C. de sec. nupt.* Habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitae, non etiam alienandi facultate concessa, *d. L.* 3. *Nov.* 2. *c.* 2. *Nov.* 22. *c.* 23. *et* 24. *L. ult C. de bon. mat.*

Generaliter censemus, quodcumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto,

3. Tutti i figli del primo letto acquistano la proprietà di questi beni in porzioni eguali; ed il padre o la madre, che si rimarita, non ha la libertà di scegliere uno de' suoi figli per beneficarlo più degli altri, nè colla totalità, e neppure con una porzione di questi beni. La ragione si è, che il secondo matrimonio ha fatto a tutti i figli il medesimo torto, ed essi hanno un eguale interesse per profittare delle conseguenze (1).

4. Tanto se la moglie si è costituita la dote co' beni proprj, quanto se è stata dotata da altri; tanto se in contemplazione del suo matrimonio le sia stata fatta una donazione dal proprio padre, quanto se le sia stata fatta da altra persona: tutti i lucri ed i vantaggi, che può aver acquistati il marito sopra questa specie di beni, si riguardano come provenienti da' beni della moglie, e cadono sotto le regole spiegate qui sopra. Nell' istessa maniera tutti i lucri, e gli acquisti che può aver fatti la moglie su' beni del marito, qualunque ne sia la provenienza e l'origine, sono considerati come venuti dal marito, e soggiacciono alle regole medesime (2).

5. Siccome i figli, per il semplice effetto del matrimonio de' loro genitori, acquistano un dritto a tutte queste specie di beni, di cui si è parlato negli articoli precedenti; in conseguenza questi beni rimangono in potere de' figli medesimi anche nel caso, che essi non sieno eredi d'alcuno dei loro genitori; e gli altri, che fossero eredi, non ne priverebbero i loro fratelli, che avessero rinunziato all' eredità. Se poi qualcuno de' figli, sia o non sia erede del suo padre, o della sua madre, viene

quae de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt: iisdem casibus maritum quoque quae de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare. *L.* 5. *C. de sec. nupt.*

(1) Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis. Non enim permittimus parentibus non recte introductam electionem in eos: neque alii quidem filiorum dare, alium vero exhonorare. Omnes enim secundis similiter exhonorati sunt nuptiis. *Nov.* 22. *c.* 25.

(2) Non discernimus de dote, et ante nuptias donatione, utrum ipsi hanc dederint per se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint: sive ex genere, sive etiam extrinsecus. *Nov.* 22. *c.* 23, *in fine.*

a morire, dopo avere acquistato un dritto a questi beni, egli può disporne in favore de' proprj figli, anche in porzioni ineguali, come di tutti gli altri suoi beni (1).

6. Morendo un figlio, la cui madre è passata alle seconde nozze, e lasciando superstite la madre medesima, ed i proprj fratelli, questo figlio può disporre in favore della madre di tutti i suoi beni, ed anche dei beni paterni, che gli erano ricaduti per un effetto delle regole spiegate di sopra; senza che i suoi fratelli possano contendere alla madre, nè l' usufrutto, nè la proprietà de' beni lasciatile dal loro fratello con tale disposizione (2). Ma se questo figlio muore senza disporre della sua porzione de' beni pervenutigli dal suo padre, la madre che è passata alle seconde nozze, non vi acquisterà alcuna proprietà, la quale si acquista dagli altri fratelli, e ciò tanto se siasi rimaritata prima della morte del figlio, quanto dopo (3). La ragione si è, che i beni, i quali appartengono a' figliuoli, in virtù del secondo matrimonio, appartengono egualmente a tutti, per questo titolo, che è loro comune, ed essi ne hanno reciprocamente il dritto d'accrescimento. In quanto poi all'usufrutto di questa porzione de' beni del figlio premorto, ed

(1) Et super his quoque lucris, quaecumque ad secunda venientibus vota parentibus, percipiunt, non perscrutamur, utrum haeredes existant aut praemorientis parentis, aut secundi morientis, nec si alii quidem haeredes existant, alii vero non. Sed sicut superius diximus praemium eis damus hoc, sive haeredes fiant, sive etiam non: et hoc ex aequo percipiant ipsi quidem superstites: cum eis autem et defuncti filii, genitoris accipientes partem. *Nov.* 22. *c.* 26. §. 1. *L.* 7. *C. de sec. nupt.* Eligendi quos voluerint ex liberis superstitibus, non adempta licentia, *d. L.* 7. *in fin.*

(2) Matri relinquens sive ex institutione, sive legatum recte derelinquat et dominium et usum, sive ex rebusquae extrinsecus advenerunt, fuerit facultas, sive ex paternis: nihil ex hoc fratribus contradicere valentibus. *Nov.* 22. *c.* 46. §. 1. *inf.* Habeat quod dimissum est aut datum, et secundum proprietatem et secundum usum, *d.* §. 1.

(3) Si autem intestatus filius moriatur, jam ad secundas veniente matre nuptias, aut postea veniente, vocetur quidem et ipsam cum filii aut filiae fratribus, secundum nostram constitutionem ab intestato ad ejus successionem. Sed quanta quidem eorum ex paterna substantia ad filium pervenerunt, eorum solummodo habeat usum ad secundas omnino, sive prius, sive postea veniens nuptias, *d. c.* 46. §. 2.

in quanto alla proprietà de' beni, che egli può avere indipendentemente dal patrimonio paterno, e che può avere acquistati colla propria industria, o che può aver ereditati da un estraneo, o può aver avuti in altra maniera, la madre sarà erede proprietaria, oppure usufruttuaria del figlio secondo le rispettive regole che sono state spiegate a suo luogo (1).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo ristretta alle sole madri la regola spiegata in quest'articolo, senza comprendervi i padri, perchè la novella XXII. di Giustiniano, da cui abbiamo ricavata questa regola, non parla che della madre. Sembra però, che la condizione del padre e della madre debba essere eguale; e siccome le regole spiegate negli articoli precedenti, che secondo le leggi anteriori parlano delle sole madri, sono state dalle leggi posteriori estese anche a'padri, come può rilevarsi dall'ultimo testo citato nel-l'art. II.; e siccome Giustiniano ha in altre parti generalmente osservato, che tutte le pene delle seconde nozze sono comuni al padre ed alla madre: così sembra che da questo principio possa giustamente conchiudersi, che questa regola, del pari che tutte le altre, debbano comprendere l'uomo niente meno che la donna: *contra binubos poenae communes et viri sunt et mulieris: Nov. 2. cap. 2. in fine, communis mulieris et viri mulcta: Nov. 22. cap. 23.* Potendosi aggiugnere l'esempio di un'altra legge pure di Giustiniano, il quale avendo stabilite pene più rigorose contro la donna, che contro l'uomo, quando essa faceva il divorzio senza una giusta causa, in appresso eguagliò queste pene, per la ragione, che in un delitto eguale, la pena deve essere eguale: *in delicto enim aequali, similes ei imminere poenas, justum esse putamus: Nov. 127. cap. 4.* Quindi lo spirito

(1) V. la nota sulla successione delle madri nel fine del preambolo al titolo come succedano i padri; e l'art. 4. della sez. I. di questo medesimo titolo.

di tutte queste regole sembra autorizzare l' eguaglianza fra l'uomo e la donna, in tutte le conseguenze delle seconde nozze.

SEZIONE III.

DELLE DISPOSIZIONI DE' BENI PROPRJ, CHE PUÒ FARE CHI È PASSATO ALLE SECONDE NOZZE.

SOMMARJ.

1. *La persona che passa alle seconde nozze, non può dare al suo marito, o alla sua moglie più beni proprj, di quello che ha dato a quel suo figlio del primo letto, che ha ricevuto meno beni di tutti.* 2. *Nè direttamente, nè per interposta persona.* 3. *Il calcolo de' beni deve farsi di quelli che si trovano in tempo della morte.* 4. *La riduzione de' beni è comune a tutti i figli del primo letto.* 5. *I figli nati da più matrimonj prendono i lucri che sono loro proprj.* 6. *Il passaggio alle seconde nozze non priva il conjuge superstite dell' usufrutto, lasciatogli dal conjuge defunto.*

1. Ancorchè le persone passate alle seconde nozze conservino la proprietà di tutti i loro beni, ad eccezione di quelli che appartengono a'figli del primo letto, secondo le regole spiegate nella sezione precedente; ed ancorchè esse abbiano la libertà di venderli ed anche donarli ad un estraneo, purchè resti salva la legittima de' figli: nulladimeno questa libertà rimane limitata da una delle pene delle seconde nozze. Imperocchè la persona che si rimarita, avendo i figli del primo letto, non può disporre de'suoi beni, di qualunque natura essi sieno, in favore del secondo marito, o della seconda moglie, se non lascia altrettanto a' figli del primo letto; e ciò per via di qualunque contratto, o sotto qualunque titolo, sia a titolo di donativo nuziale, di assegnamento vedovile ecc.;

sia con una donazione tra vivi o a causa di morte. La porzione poi de'beni, che la persona che è passata alle seconde nozze, potrà dare alla seconda moglie, oppure al secondo marito, deve regolarsi dalla porzione di quel figlio del primo letto, che ne avrà avuto meno degli altri (1).

2. Se per eludere la regola spiegata nell'articolo precedente, la persona che è passata alle seconde nozze, avesse fatta una disposizione in favore di un terzo, affine di far passare al secondo marito, o alla seconda moglie, una porzione maggiore di quella del figlio del primo letto, che ha avuto il meno; questa disposizione sarà ridotta nella stessa maniera, come se fosse stata fatta al secondo marito, o alla seconda moglie (2).

3. Quanto si è detto nell' articolo primo, sulla riduzione dei beni alla porzione del figlio del primo letto, che avrà avuto il meno, deve intendersi non di quella porzione di beni che il padre o la madre potevano avere in tempo della loro disposizione, soggetta alla riduzione, ma di quella porzione dei beni, che essi potranno avere in tempo della loro morte. Imperocchè i beni potrebbero essere stati accresciuti con qualche acquisto, o diminuiti per qualche vendita, per qualche perdita ecc. Quindi soltanto in tempo della morte del padre o della madre, si può fissare quale debba essere la porzione dei beni dei figli del primo letto, per confrontare la quantità, di cui essi avranno disposto in favore del secondo marito, o della seconda moglie, colla porzione del figlio del primo letto, che ne avrà avuto meno di tutti, e per eguagliare queste due porzioni (3).

(1) Non liceat plus novercae vel vitrico testamento relinquere vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit. *L. 6. C. de sec. nupt.*

(2) Omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante. *L. 6. C. de sec. nupt.*, *Nov. 22. c. 27.*

(3) Optimum nobis visum est esse, mortis binubi parentis observari tempus. *Nov. 22. c. 28.* Evenientes fortunae contrarios eventus sac-

4. La detrazione che dovrà farsi da questi beni, non si acquista privativamente da quel figlio del primo letto, che avrà avuto meno di tutti; ma da tutti gli altri figli insieme, in porzioni eguali. La ragione si è, che questa detrazione è stata stabilita in favore di tutti i figli (1).

5. Quando vi sono figli di diversi matrimonj, che concorrono alla porzione dei beni del loro padre o della loro madre, i figli di ciascun matrimonio prendono sulla massa ereditaria, quello che avevano acquistato il loro padre o la loro madre, per mezzo del matrimonio, da cui sono nati, e dei quali essi si dividono l'eredità. Ed ancorchè dopo il secondo matrimonio non ve ne sia stato un terzo, i figli del secondo matrimonio hanno il medesimo diritto, e la medesima facoltà sui beni che loro appartengono, non altrimente che i figli del primo letto nei beni loro (2). Ma gli altri beni particolari dei genitori, che lasciano figli di differenti letti, si dividono egualmente fra tutti i figli di tutti i letti, purchè non siavi qualche disposizione, che distingua taluno di essi, la quale però non sia inofficiosa, e non pregiudichi alla legittima dovuta ai figli medesimi (3).

6. Se il padre o la madre superstite avesse un usufrutto lasciato dal conjuge premorto con qualunque di-

pius operantur. *d. c.* Auferre quod transcendit oportet, et filiis applicare. *d. c.*

Bisogna nel tempo medesimo aver riguardo al numero dei figli. *Nov.* 22. *c.* 28.

(1) Quod plus est in eo quod relictum, aut datum est omnino aut novercae aut vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum aut datum vel donatum, competit filiis: et inter eos solos ex aequo dividitur, ut oportet. *Nov.* 22. *c.* 27.

(2) Ex solido quidem prioris matrimonii filii illius lucrantur donationem: ex solido quoque ex secundis nati seminibus, ab illo facta fruentur munificentia: licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit. *Nov.* 22. *c.* 29. Nos enim hac lege id praecipue custodiendum esse decernimus ut ex quocumque conjugio suscepti filii patrum suorum sponsalitias retineant facultates. *L.* 4. *in fin. C. de sec. nupt.*

(3) Matris intestatae defunctae haereditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis fuerint, juris est. *L.* 4. *ff. ad Senat. Tertull. et Orphit. d. L.* 4. *C. de sec. nupt.*

sposizione, essi non lo perdono, anche passando alle seconde nozze, purchè non fosse stato loro lasciato sotto la condizione di non rimaritarsi (1). E molto più il padre conserva l'usufrutto, da lui goduto sui beni de'suoi figli, ed anche di quelli che provengono dalla loro madre (2).

LIBRO QUARTO.

Dei legati, e delle altre disposizioni a causa di morte.

I legati, e le altre disposizioni a causa di morte, di cui tratteremo nel libro presente, sono una cosa diversa dai testamenti, di cui abbiamo trattato nel libro precedente. La differenza consiste in questo, che il testamento ricerca essenzialmente l'istituzione dell'erede, cioè la disposizione generale di tutti i beni, e basta nel testamento solamente questa istituzione, poichè l'erede è il successore universale; ed all'incontro i legati, e le altre disposizioni a causa di morte, non sono che disposizioni particolari di qualche cosa. Quindi è, che sebbene si possano fare tali disposizioni anche nel testamento, siccome però si può fare un testamento colla sola istituzione dell'erede, e siccome si possono fare i legati, e le altre disposizioni a causa di morte con altri atti diversi dal testamento, noi abbiamo dovuto distinguere queste due materie, e dar loro un luogo separato.

(1) Volumus vel si ususfructus detur per largitatem, aut mortis causa donationem factam inter vivos, in quibus licet etiam donari, si relinquatur, et accipiens ad secundas veniat nuptias, manere sic quoque usum, donec supersit qui hunc habet usumfructum: nisi expressim ille qui donationem (sicut dictum est) fecit, aut hunc reliquit, sive masculus, sive foemina, dixerit velle, ad secundas veniente nuptias eo qui usumfructum accepit, solvi eum et ad suam reverti proprietatem. *Nov.* 12. *c.* 32.

(2) Patres usumfructum maternarum rerum, etiamsi ad secundas migraverint nuptias, sine dubio habere debebunt. *L. ult. C. de bon. mat.*

TITOLO I.

DEI CODICILLI, E DELLE DONAZIONI A CAUSA DI MORTE.

I codicilli sono disposizioni a causa di morte, le quali si distinguono dai testamenti per due caratteri. L'uno è quello delle formalità, che sono meno rigorose di quelle, che si richieggono per un testamento: l'altro è il loro uso, che si limita ai legati ed ai fedecommessi, quando che il testamento deve necessariamente contenere la istituzione dell'erede. In conseguenza, qualunque disposizione a causa di morte, in cui non vi sia la nomina dell'erede, avrà solo la natura d'un codicillo, o d'una donazione a causa di morte, e non mai d'un testamento, ancorchè si fossero usate le medesime formalità. Ciò però deve intendersi nel senso del diritto romano, e della giurisprudenza di quelle provincie, che seguitano il diritto romano; mentre secondo gli statuti particolari d'altre provincie, siccome l'erede lo dà lo statuto medesimo, e non può darlo il testatore, questa distinzione dei testamenti e dei codicilli è inutile, ed in tali paesi, qualunque disposizione a causa di morte si chiama testamento.

Circa la differenza fra l'uso dei testamenti, e quello dei codicilli, noi non staremo qui a ripetere quanto abbiamo detto nella sezione IV. del titolo dei testamenti, nella quale abbiamo trattato della clausola codicillare, che quasi sempre si mette nei testamenti. Il lettore dovrà unire la lettura di questo titolo a quella della suddetta sezione IV, in cui si parla della clausola codicillare, ed in cui siamo stati obbligati a spiegare alcune regole sull'uso dei codicilli, affine di dimostrare la forza della clausola codicillare, apposta nei testamenti; e nel tempo stesso troverà nella detta sezione IV., quello che si sarebbe potuto dir qui, sulle regole del diritto romano riguardanti questa materia.

Nelle due prime sezioni nulla diremo delle donazioni a causa di morte, le quali formeranno la materia della sezione III.

SEZIONE I.

DELLA NATURA, DELL' USO, E DELLA FORMA DEI CODICILLI.

SOMMARJ.

1. *Definizione del codicillo.* 2. *Per poter fare un codicillo bisogna avere la facoltà di fare il testamento.* 3. *Il codicillo può farsi col testamento, o senza testamento.* 4. *Si possono fare molti codicilli, che tutti abbiano il loro effetto.* 5. *Quando nel testamento vi è un codicillo, esso forma parte del testamento medesimo.* 6. *L' erede* ab intestato *è obbligato ad eseguire i codicilli.* 7. *Differenza fra due specie di codicilli.* 8. *Il codicillo ha la sua forza, ancorchè non sia stato confermato col testamento.* 9. *Nel codicillo non si può imporre una condizione, da cui dipenda l'istituzione dell'erede.* 10. *Nel codicillo si ricercano cinque testimonj.* 11. *Regole dei testamenti che convengono ai codicilli.*

1. Il codicillo è un atto che contiene qualche disposizione a causa di morte, ma senza l'istituzione dell' erede (1).

2. Ancorchè il codicillo non contenga l'istituzione dell' erede, come la contiene il testamento, niuno può fare un codicillo, se non ha la facoltà di fare il testamento. Imperocchè la libertà di disporre di una porzione de' suoi beni, presuppone quella di poterne disporre interamente (2). In conseguenza una persona che non è capace di far testamento, è egualmente incapace di fare un codicillo (3).

(1) Codicillis haereditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum. §. 2. *Inst. de codic. L.* 2. *C. eod.*

(2) Codicillos is demum facere potest qui et testamentum facere potest. *L.* 6. §. 3. *ff. de jure cod.*

(3) Circa alle cause che formano questa incapacità, veggasi la sez. II, del titolo dei testamenti.

3. Siccome chi ha facoltà di testare, è nella piena libertà di fare un testamento, oppure un codicillo, così può ancora fare l'uno o l'altro, oppure amendue insieme (1); e ciò tanto se il testamento si faccia prima o dopo il codicillo, quanto se si faccia contemporaneamente; come pure tanto se il testamento confermi il codicillo fatto o da farsi (2), quanto se non ne faccia alcuna menzione, bastando solo, che il testamento fatto dopo il codicillo, non lo annulli (3). La libertà poi di tutte queste diverse maniere di disporre, è un effetto di quella che ha qualunque persona che può testare, di disporre di tutti i suoi beni per mezzo d'un testamento, o d'una sola porzione d'essi, con legati o con altre disposizioni particolari in un codicillo, se non vuole istituire altro erede che quello del sangue. Si possono ancora fare molti codicilli nel tempo medesimo, o in diversi tempi (4).

4. Oltre alla prima differenza fra un testamento ed un codicillo, che resulta dalla regola spiegata nell' art. 1., bisogna notarne una seconda, che è una conseguenza della prima. La differenza consiste in questo, che siccome il testamento racchiude la disposizione universale di tutti i beni, così non vi possono essere molti testamenti, di cui abbiano effetto tutte le disposizioni unite insieme, ma l'ultimo testamento annulla il primo, quando non sia una conferma del testamento medesimo (5). All'incontro, siccome i codicilli non conten-

Quando un testamento è nullo per il vizio della incapacità, tutto quello che ha fatto la stessa persona incapace, non ha alcun valore. Ma quando il testamento è nullo per la mancanza delle solennità necessarie, i codicilli restano fermi, purchè essi non facciano parte del testamento medesimo. *Henrys tit.* 1. *lib.* 5. *quaest.* 5.

(1) Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed et intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. §. 1. *Inst. de codicill.*

(2) Codicilli aut in futurum confirmantur, aut in praeteritum. *L.* 8. *ff. de jure codic.* Aut testamento facto, aut sine testamento. *d. L.*

(3) V. qui appresso l'art. 8.

(4) Codicillos autem plures quis facere potest. §. *ult. Inst. de codicill.*

(5) Testamentum rumpitur alio testamento. *L.* 1. *ff. de injust. rupt.*

gono che disposizioni particolari d'una porzione de' beni, perciò se ne possono fare molti, come abbiamo detto nell'articolo precedente, e tutti hanno il loro valore (1), ad eccezione de' cambiamenti che un testamento o un codicillo posteriore può fare ne' codicilli anteriori (2).

5. Quando vi sono tutti insieme un testamento ed un codicillo, tanto se siano d' una medesima data o d' una data diversa, quanto se il testamento faccia o non faccia menzione del codicillo, o il codicillo del testamento; il codicillo è sempre riguardato come una parte del testamento (3). Imperocchè le disposizioni dell' uno e dell'altro, sono egualmente l' ultima volontà del testatore, e le disposizioni particolari del codicillo debbono essere riguardate come comprese nella disposizione generale, la quale forma l'essenza del testamento. In conseguenza le disposizioni del testamento, e quelle del codicillo, s'interpretano reciprocamente fra di loro, e si conciliano in tutte quelle parti in cui possono amendue avere il loro effetto. Ma se uno di questi atti avesse apportato nell'altro qualche cambiamento, l'ultimo di essi, ancorchè fosse un semplice codicillo, avrà tutta la sua forza in tutto quello che potrà essere ordinato in un codicillo (4).

6. Siccome quando vi è il testamento, l'erede istituito è obbligato d'eseguire le disposizioni dei codicilli; così quando non vi è testamento, l'erede legittimo ha questo peso (5) nella stessa maniera che se fosse stato istituito con un testamento. La ragione si è, che l' erede legitti-

Posteriore testamento quod jure perfectum est superius rumpitur. §. 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.*

(1) Codicillos et plures quis facere potest. *L. 6. ff. de jure codic.*

(2) V. l'art. 8.

(3) Codicilli pars intelliguntur testamenti. *L. penult. ff. test. quemad. aper.*

Ad testamentum quod quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli *L. 16. ff. de jure codic.*

(4) Abbiamo aggiunte queste ultime parole, perchè in un codicillo non si può disporre dell'eredità, come diremo nel seguente art. 9.

(5) Quicumque ab intestato successerit, locum habent codicilli. *L. 26. ff. de jure codic.*

mo poteva essere spogliato dell' eredità che il defunto gli ha volontariamente lasciata (1): in conseguenza le disposizioni del codicillo hanno in riguardo a lui la medesima forza che avrebbero avuta se fossero state prescritte da un testamento che lo avesse dichiarato erede (2).

7. Da' due articoli precedenti ne viene, esservi due specie di codicilli, cioè quelli delle persone che muojono senza testamento, e quelli che vanno uniti ad un testamento; niente importando se sieno anteriori o posteriori, oppure contemporanei al testamento medesimo. Quando non si è fatto testamento, i codicilli equivalgono ad un testamento, che contenesse tutte le disposizioni del defunto, nella stessa maniera, come se egli avesse effettivamente testato, con istituire l' erede del sangue, e con caricarlo di tutti i pesi contenuti nel codicillo. Quando poi vi è il testamento, i codicilli si riferiscono al testamento medesimo (3), e sono riguardati come una parte d'esso, secondo abbiamo detto nell'articolo V.

8. Ancorchè la persona che ha fatto un codicillo, faccia in appresso un testamento, senza farvi menzione del codicillo medesimo, questo avrà tutta la sua forza. Perchè sebbene il codicillo non sia stato espressamente confermato dal testamento, basta che non sia stato rivocato, e si presume, che il testatore abbia perseverato nella sua volontà, subito che nulla ha ordinato in contrario (4). Ma se il testamento contenesse qualche di-

(1) Ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam. *L.* 8. §. 1. *ff. de jure codic.*

(2) Codicillorum jus singulare est, ut quaecumque in his scribuntur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent; *L.* 2. §. 2. *eod.*

(3) Intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli: sed vicem testamenti exhibent. Testamento autem facto, jus sequuntur ejus. *L.* 16. *in f. ff. de jure codic.*

Si può dare questo senso al testo qui citato, ancorchè esso ne abbia un altro, di cui si parlerà nella nota sull'art. 4. della sezione seguente.

(4) Divi Severus et Antoninus rescripserunt; ex iis codicillis qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum qui testamentum fecit, a voluntate quam in codicillis expresserat, non recessisse. §. 1. *in f. Inst. de codic.* Testamento facto, etiamsi codicilli

sposizione contraria al codicillo, e vi facesse qualche cambiamento, l'ultima volontà servirà di regola (1).

9. Siccome con un codicillo non si può nè dare, nè togliere l'eredità, in conseguenza non si può in un codicillo imporre all'erede una condizione, da cui dipenda l'essere o il non essere erede, e neppure togliere una condizione di questa natura, che fosse stata posta nel testamento. Imperocchè le disposizioni di questo carattere avrebbero la forza di dare o di togliere l'eredità, e ciò può solamente farsi per mezzo del testamento, in cui si ricercano più formalità che in un codicillo (2).

10. Per la validità d'un codicillo si ricercano cinque testimonj della stessa qualità, che si richiede per un testamento (3).

11. Per ultima regola sulla natura, e sull'uso de'codicilli, si può aggiugnere, che bisogna applicare a'codicilli, ed osservare tutte le regole de'testamenti che possono riferirsi, e convenire a'codicilli. In conseguenza si possono per i codicilli mettere in uso le regole che riguardano la capacità o l'incapacità delle persone, tanto per poter fare disposizioni a causa di morte, quanto per poter essere beneficate con queste disposizioni; come pure le regole per interpretare queste disposizioni, e per

in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. *L.* 3. §. 2. *ff. de jure codic.*

(1) Sed non servabuntur ea de quibus aliter defunctus novissime judicavit. *L.* 5. *in f. de jure codic.*

(2) Divi Severus et Antoninus rescripserunt: nihil egisse matrem quae cum pure liberos suos haeredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adjecit. Quia neque conditionem haeredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directe potest. *L.* 6. *ff. de jure codic.* §. 2. *Inst. de codic.* Haeredi quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem. Quaero an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: haereditas codicillis neque dari, neque adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademptione haereditatis cogitasse intelligitur. *L.* 27. §. 1. *ff. de condit. inst.*

(3) In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuitu venerint in uno eodemque tempore, debent adhiberi. *L. ult.* §. *ult. C. de codic.*

Le formalità de'codicilli, del pari che quelle de'testamenti dipendono dall'uso de'paesi, come abbiamo detto nel parlare delle formalità dei testamenti. V. l'art. 1. della sez. III. de'testamenti.

le condizioni: in una parola, tutte le altre regole dei testamenti, le quali possono avere il loro uso nei codicilli (1).

SEZIONE II.

DELLE CAUSE CHE ANNULLANO I CODICILLI.

SOMMARJ.

1. *Il codicillo è nullo, per difetto di formalità.* 2. *Oppure se è stato rivocato da un codicillo posteriore.* 3. *O dal testamento.* 4. *La nascita di un figlio annulla il testamento, ed il codicillo.* 5. *Altre cause che annullano i codicilli.*

1. Il codicillo è nullo, se manca del numero di cinque testimonj, i quali abbiano le qualità necessarie per servire in tale officio; oppure se vi manca alcuna delle altre formalità, che abbiamo spiegate nella sezione terza del titolo de' testamenti (2).

2. Il secondo codicillo annulla il primo, quando espressamente lo rivochi (3); ma se il secondo codicillo fa solo alcuni cambiamenti, il primo avrà il suo effetto in quella

(1) Si potrà giudicare dell'uso e della verità di questa regola dal rapporto che hanno co' codicilli le regole che sono state spiegate per i testamenti.

(2) V. i testi citati sull'articolo 10. della sezione I. del titolo de' testamenti, e la nota che vi è stata fatta; come pure la sezione III. del titolo medesimo.

Rispetto alle formalità spiegate nella suddetta sez. III. de' testamenti, bisogna notare, che alcune regole di questa sezione non convengono ai codicilli, come sono, per esempio, quelle dell' art. 9. e 10, le quali vogliono, che l' erede, il suo padre, i suoi figli, ed i suoi fratelli non possano servire come testimonj ne' testamenti, poichè nel codicillo non vi sono eredi.

(3) Cum proponatis, pupillorum vestrorum matrem diversis temporibus, ac dissonis voluntatibus duos codicillos ordinasse, in dubium non venit, id quod priori codicillo inscripserat, per eum, in quem postea secreta voluntatis suae contulerat, si a priore tenore discrepat, et contrariam voluntatem continet, revocatum esse. *L. 3. C. de codicill.*

parte che non è stata cambiata. Se poi il secondo non fa alcun cambiamento sul primo, amendue avranno il loro effetto (1).

3. Un testamento posteriore al codicillo, può con maggior ragione confermare, o rivocare, o variare il codicillo medesimo; e ciò dipende dalle espressioni, di cui si sarà servito il testatore in questo testamento (2).

4. Se una persona in tempo che non ha figli, fa un testamento, oppure un codicillo, ed in appresso sopravvengono i figli, il testamento ed il codicillo rimangono senza effetto (3).

Osservazione su quest'articolo.

Questo testo riguarda il solo caso, in cui vi sia un testamento ed un codicillo; ed un altro testo dice, che quando vi è il solo codicillo, senza il testamento, la sopravvenienza de' figli non lo annulla: *agnitione sui haeredis nemo dixerit codicillos evanuisse. L. penult. Cod. de jure codicill. L. 16. eod.* Questa differenza che il diritto romano mette fra il codicillo senza testamento, ed il codicillo di chi ha fatto ancora il testamento, è fondata sulla ragione, che chi fa un codicillo, e muore senza far testamento, muore coll' intenzione di lasciare la sua eredità all' erede legittimo ed in conseguenza vuole, che l' erede legittimo eseguisca il testamento. Ma quando vi è un testamento ed un codicillo, la regola del diritto romano porta, che il codicillo segua la condizione del testamento, vale a dire, che il codicillo abbia il suo effetto, se il testamento è valido, e che rimanga invalido, se il testamento è annullato: *intestato patrefamilias mortuo nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti*

(1) Questa è una conseguenza della regola che permette fare più di un codicillo. V. l'art. 4. della sezione I.

(2) V. l'art. 4, 5. e 8. della sezione I.

(3) Rupto testamento posthumi agnatione, codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere, in dubium non venit. *L. 1. C. de codicill.*

exhibent: testamento autem facto, jus sequuntur ejus. L. 16. ff. de jure cod.

Questa giurisprudenza, che dà forza indistintamente a tutti i codicilli di chi muore senza testamento, potrebbe in certi casi essere contraria all'equità. Fingasi il caso, che un uomo, che non ha moglie, nè spera d'aver figli abbia fatto un codicillo, in cui disponga della maggiore porzione de' suoi beni, con intenzione di lasciare il rimanente, che fosse la porzione minore, ad uno dei suoi eredi collaterali, persona facoltosa. In appresso quest'uomo si marita ed ha figli, e muore senza aver rivocato il codicillo o perchè gli era escito di mente, o perchè è stato prevenuto dalla morte. Sembra una durezza molto stravagante, il voler sostenere questo codicillo in un caso, in cui anche un testamento rimarrebbe annullato tanto nella istituzione dell'erede, quanto in qualunque disposizione la più favorevole, come abbiamo detto nell'articolo XV., della sezione V. de' testamenti. Quindi se per un principio d'equità, la sopravvenienza d'un figlio annulla, in favor suo, qualunque disposizione del testamento, sembra che per uno stesso principio d'equità si debbano annullare le disposizioni d'un codicillo, ancorchè non vi sia testamento; poichè la circostanza del testamento è indifferente al diritto del figlio, il quale rimane egualmente o molto più pregiudicato dal codicillo che dal testamento. In conseguenza, siccome la ragione per cui in Francia si sono adottate e poste in uso le regole del diritto romano, non è altro che l'equità, la quale giustifica in tutte le sue parti quelle, di cui ci serviamo; e siccome abbiamo rigettate le altre regole che si allontanano dall'equità e danno troppo peso a certe sottigliezze che sono frequenti nel diritto medesimo; perciò abbiamo creduto di non dover mettere in questa regola, che la sopravvenienza de' figli non annulla un codicillo, quando non vi è il testamento. Per altro non abbiamo neppure voluto asserire il contrario; ma ci siamo contentati di rilevare in questa osservazione una difficoltà di tale natura, in vista della quale sem-

bra, che non possa senza offendere l'equità stabilirsi per regola generale, o che tutti i codicilli sieno validi, quando non vi è testamento, o che tutti sieno nulli, quando vi è un testamento che sia stato annullato; imperocchè la validità di tutti i codicilli, quando non vi è testamento, produrrebbe l'inconveniente rilevato qui sopra, se la nascita d'un figlio non annullasse il codicillo, anche senza esservi un testamento. Circa poi all'annullare indistintamente qualunque codicillo, quando vi è un testamento nullo, o che il testamento sia anteriore o sia posteriore, o sia stato fatto contemporaneamente al codicillo, si può dire, che anche questa regola può avere i suoi inconvenienti, toltone il caso in cui il codicillo ed il testamento abbiano fra di loro una tale unione, che le loro disposizioni debbano o tutte distruggersi o tutte eseguirsi; per esempio, se un testatore, che non volendo dichiarare le sue disposizioni particolari in un testamento, non fa altro che nominare i suoi eredi, e dà loro il peso di eseguire le sue disposizioni in un codicillo da farsi in appresso, facesse poi un codicillo che contenesse diversi legati da soddisfarsi differentemente dagli eredi, vale a dire, se un erede dovesse soddisfare un legato, ed un altro erede, un altro legato; e se il testamento si trovasse nullo o per l'incapacità degli eredi, o per mancanza di qualche formalità, si potrebbe, senza offendere nè la giustizia, nè l'equità, annullare questo codicillo, il quale ha una così stretta relazione col testamento. Ma se un testatore, il quale a principio volendo morire *ab intestato*, facesse un codicillo, contenente alcune disposizioni in favore de' suoi parenti poveri o de' suoi domestici, o di qualche opera pia, ed in appresso facesse un testamento, in cui istituisse l'erede legittimo, o anche un estraneo; sembra potersi con molto fondamento dubitare, se trovandosi poi nullo il testamento si dovesse annullare ancora il codicillo, per la sola ragione, che la regola del diritto romano vuole, che quando il testamento è nullo, tutti i codicilli corrano la stessa sorte.

Quanto abbiamo detto qui sopra sulla differenza dei codicilli, nel caso in cui non vi è il testamento, ed in quello in cui vi è il testamento, non è applicabile che alle sole provincie, le quali si regolano col diritto civile, imperocchè per le provincie che hanno i loro statuti particolari, avvertiamo il lettore, che questa distinzione è inutile, perchè in queste provincie non avendo il testatore la libertà di scegliere il suo erede, e dovendo necessariamente istituire l'erede del sangue, tutte le disposizioni che qui possano farsi, non sono che codicilli. Nelle provincie poi che seguitano il diritto civile, sempre vi sono state, e vi sono attualmente molte liti, prodotte dalle dispute, eccitate da alcuni casi particolari, in cui si pretende di derogare alla regola del diritto romano, che annulla tutti i codicilli, quando vi è un testamento che sia nullo. Vi vuol poco a capire che l'arbitrio dei giudici, di allontanarsi in certi casi dalla regola generale, deve produrre molte liti. Quindi è desiderabile, che si faccia su questo proposito qualche regolamento, il quale o facesse assolutamente dipendere la validità dei codicilli, dalla validità del testamento, quando vi è testamento; o che la rendesse affatto indipendente dalla validità dei testamenti medesimi; oppure che si trovasse un partito di mezzo, combinato colla giustizia, e coi casi particolari, quando questo vi sia.

5. Rispetto alle cagioni che possono annullare un codicillo, si può aggiungere, che alle cagioni prodotte dal difetto delle formalità, ed alle altre spiegate qui sopra, se ne debbano unire alcune altre del numero di quelle che similmente rendono nullo un testamento: come sarebbe se chi ha fatto il codicillo, viene a morire nell'incapacità di disporre dei suoi beni, per una condanna patita; se il codicillo sia stato fatto a forza; se chi l'ha fatto in appresso l'abbia lacerato ecc. (1).

(1) V. la sezione V. de' testamenti.

SEZIONE III.

DELLE DONAZIONI A CAUSA DI MORTE.

In questa parola di donazione a causa di morte, bisogna distinguere due idee differenti di due cose, che essa significa nella nostra comune maniera di esprimerci: imperocchè si può con questa parola intendere l'atto in iscritto, che contiene la disposizione del donante come colla parola di codicillo s'intende l'atto in iscritto, che contiene i legati: e si può ancora colla donazione a causa di morte intendere il contenuto dell'atto medesimo, vale a dire, il benefizio compreso nell'atto come il legato è contenuto nel codicillo. In vece adunque, che per i legati abbiamo l'uso distinto della parola di codicillo, per significare l'atto in iscritto, che contiene il legato, e la parola di legato, per significare le disposizioni fatte nel codicillo; all'incontro nelle donazioni a causa di morte, non abbiamo che questa unica parola, la quale si adopera nell'uno e nell'altro senso, e che significa egualmente la disposizione di colui che dona, e l'atto in iscritto che contiene questa disposizione. Questa differente maniera d'esprimersi nelle donazioni a causa di morte e nei codicilli, può esser nata, perchè regolarmente non si adopra la parola di disposizione a causa di morte, se non quando vi è una sola donazione per cui si è fatto un atto particolare; ma all'opposto i codicilli possono contenere uno o più legati, ed anche altre disposizioni.

È stato necessario di qui notare il doppio senso che può avere la parola di donazione a causa di morte affine di prevenire la falsa idea, che il lettore potrebbe concepire delle materie comprese in questa sezione; imperocchè egli potrebbe credere, che dovessero in questa sezione comprendersi tutte le regole che possono riguardare le donazioni a causa di morte tanto per le formalità degli atti che contengono queste tali disposizioni, quanto per la loro natura. E potrebbe credere an-

cora, che nella stessa maniera che nelle regole precedenti si è spiegato tutto quello che appartiene ai codicilli, senza parlare de' legati, di cui tratteremo nel titolo seguente; si dovesse fare una simile distinzione per le donazioni a causa di morte. Ma siccome la spiegazione particolare di tutte le regole de' legati non cade, che nel titolo seguente, e siccome queste regole convengono egualmente alle donazioni a causa di morte, perchè esse sono della natura medesima de' legati; perciò in questa sezione parleremo solo di tutte le regole possibili, riguardanti le disposizioni a causa di morte, e che non debbano confondersi con quelle de' legati, tanto se queste regole si riferiscano alla donazione medesima, vale a dire, alla cosa donata, quanto all'atto che contiene questo dono. Sarà poi cosa facile di distinguere in ciascun articolo, a quale di questi due oggetti le regole debbano riferirsi.

SOMMARJ.

1. *Definizione della donazione a causa di morte.* 2. *Sua somiglianza e sua differenza da' codicilli.* 3. *Sue formalità.* 4. *Chi possa farla.* 5. *Le regole dei codicilli sono applicabili alle donazioni a causa di morte.* 6. *Ed anche quelle de' legati.*

1. La donazione a causa di morte è una disposizione, che fa una persona, la quale non volendosi spogliare della cosa donata finchè essa vive, desidera che questa dopo la sua morte non passi al suo erede, ma a quel tale che vuole beneficare (1).

Osservazione su quest'articolo.

Il diritto romano distingue tre specie di donazioni a

(1) Mortis causa donatio est cum quis habere se vult quam eum cui donat: magisque eum cui donet, quam haeredem suum. *L.* 1. *ff. de mort. caus. donat.* §. 2. *in fin. Inst. de donat.*

causa di morte. I. Quella, che in istato di perfetta sanità si fa per la sola considerazione di dover un giorno morire. II. Quella, con cui il donante trovandosi in qualche pericolo di morire, si spoglia affatto della cosa donata, e ne fa padrone il donatario. III. Quella, colla quale una persona trovandosi similmente in pericolo di morire, dispone in maniera che il donatario non acquisti la cosa donata, se non dopo la morte del donante. *Julianus libro septimo decimo digestorum tres esse species mortis causa donationum ait. Unam cum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium esse genus donationum ait, si quis periculo motus non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit secuta.* L. 2. ff. de mort. caus. donat. §. 1. inst. de donat.

Noi non metteremo qui le regole di queste tre maniere di fare le donazioni a causa di morte. Tale distinzione è inapplicabile all' uso di Francia; imperocchè la seconda specie di queste donazioni ha un carattere essenziale, che in Francia si dà alle donazioni a causa di morte, il quale consiste nel potersi esse rivocare, e di non conferire alcun diritto al donatario, che dopo la morte del donante. Quindi è, che questa seconda specie si ridurrebbe ad una donazione *inter vivos*, poichè essa mette subito il donatario in possesso; ed all' incontro in Francia, chi trovasi in pericolo di morire per qualche malattia, o per altro accidente, non può fare una donazione *inter vivos*. Per ciò poi che riguarda le altre due specie di donazioni a causa di morte, presso di noi è indifferente, che il donante si trovi o non si trovi in pericolo di morte; ma basta che esse sieno ridotte in iscritto, e sieno state fatte colle formalità necessarie.

Circa poi a quello che abbiamo detto, che secondo gli usi di Francia, chi trovasi in pericolo di morte, non può fare una donazione tra' vivi, deve intendersi dei

beni stabili, oppure d'una somma di denaro, o d'altre cose che non fossero state consegnate attualmente al donatario; poichè quello che gli è stato consegnato, non se gli può più togliere, quando ciò non si fosse fatto in frode della legge, o delle consuetudini, con oltrepassare in tali donazioni la quantità che può donarsi a causa di morte.

Rispetto all'uso del diritto romano per le donazioni a causa di morte, si può fare un'altra osservazione, ed è, che mettevansi nel rango di tali donazioni tutte le altre maniere colle quali può accadere che una persona acquisti qualche cosa per la morte di un'altra, il che chiamavasi *mortis causa capio:* come sarebbe se un padre facesse una donazione a causa della morte del suo figlio. È inutile di portare altri esempj, perchè in questa specie di donazione non vi è cosa che meriti osservazione. *V. le leggi* 8. 12. 18. *e* 21. *ff. De mortis caus. donat. et capion.*

2. Fra un codicillo ed una donazione a causa di morte, vi è questa differenza, che chiamansi indistintamente codicilli tutti gli atti che contengono tutte le diverse disposizioni che si possono fare a causa di morte, oltre alla istituzione dell'erede, qualunque sia il numero e la natura delle disposizioni medesime; ma propriamente parlando, per donazione a causa di morte, non s'intende che una sola disposizione particolare. Così chi oltre al suo testamento ed ai suoi codicilli, volesse fare una donazione a causa di morte; oppure chi senza aver fatto testamento o alcun codicillo, volesse fare una disposizione particolare d'una somma di denaro, o d'altra cosa in benefizio di una persona; egli potrebbe dare all'atto contenente questa disposizione il nome di donazione a causa di morte, che non si dà agli atti che contengono più d'una disposizione; ma non potrebbe nella stessa maniera dare a questa disposizione il nome di codicillo. Così per una donazione a causa di morte è indifferente, che essa sia stata qualificata con questo nome in un atto espresso, oppure che sia stata compresa

in un codicillo, tanto sotto il nome di legato, quanto sotto quello di donazione (1).

3. Le donazioni a causa di morte, essendo della medesima natura dei codicilli, esigono le medesime formalità; e siccome per un codicillo abbisognano cinque testimonj, così cinque testimonj sono necessarj in queste donazioni (2).

4. Le medesime persone che possono o non possono fare testamenti o codicilli, possono similmente fare o non fare donazioni a causa di morte; poichè questa disposizione esige la medesima capacità che le altre due (3).

5. Si debbono applicare agli atti che contengono disposizioni a causa di morte tutte le altre regole che appartengono a' codicilli, secondo possono loro convenire; ed è tanto facile il discernerle, che non vi è bisogno di qui dirne altro (4).

6. Circa poi alla natura di queste donazioni, siccome essa è la medesima che quella de' legati (5); perciò tali donazioni cadono sotto le medesime regole che saranno spiegate nel seguente titolo.

TITOLO II.

DE' LEGATI.

I legati sono tante particolari disposizioni a causa di morte, le quali distinguono il legatario dall'erede in questo, che il legatario succede solo ad una porzione che si prende dall'eredità per darla a lui, e così lo rendono come un successore particolare; ma l'erede è il successore universale in tutta la massa de' beni.

(1) V. l'art. 6. di questa sezione, e l'art. 3. della sezione I. dei legati, ed i testi quì citati. V. ancora il preambolo a questa sezione.

(2) V. il testo citato sull'art. 10. della sez. I. dei codicilli, e le note che vi sono state fatte.

Quinque testibus praesentibus. *L. ult. C. de donat. caus. mort.*

(3) V. la sez. II. del tit. dei testamenti.

(4) V. le due sez. precedenti.

(5) Mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia. §. 1. *Inst. de donat.* V. *L. ult. C. de donat. caus. mort.*

Inoltre fra i legatarj e l'erede vi è questa differenza che quest'ultimo può solo essere istituito in un testamento; ma i legatarj possono essere nominati non solo in un testamento, ma ancora in un codicillo. E per ciò che appartiene a' legati è cosa indifferente, che essi sieno contenuti in un testamento, oppure in un codicillo; poichè amendue questi atti in riguardo a' legati differiscono soltanto in questo, che quando i legati sono stati lasciati nel testamento, debbono pagarsi dall'erede testamentario; e quando sono lasciati in un codicillo, senza testamento debbono pagarsi dall'erede legittimo.

Devesi poi qui ripetere ciò che abbiamo detto anche in altro luogo, che ne' paesi, in cui vi sono statuti particolari, se un testatore istituisce un altra persona che quella che dovrebbe succedergli *ab intestatò*, non si dà a questa persona il nome d'erede ma semplicemente quello di legatario nniversale; imperocchè sebbene questa persona succeda a tutti i beni ed a tutti i diritti, di cui il testatore può disporre; tuttavia gli statuti danno il nome d' erede all' erede del sangue, a cui appartengono tutti i beni, di cui il testatore non può disporre; e la persona istituita si distingue da legatarj particolari con questa qualità di legatario universale. In conseguenza la disposizione fatta in suo favore non chiamasi eredità, quando ancora abbracciasse tutti i beni del testatore, il quale non possedesse beni destinati all'erede legittimo, e da non poterne disporre; ma si chiama semplicemente un legato universale.

Siccome vi sono alcune materie, le quali formano parte di quella de'legati, e che sono comuni all'istituzione dell'erede, e siccome abbiamo dovuto spiegarle nel titolo de' testamenti; per ciò non istaremo qui a ripetere le spiegazioni già fatte, come sarebbe ciò che concerne le regole per interpretare i testamenti, quelle delle condizioni, delle designazioni, e delle altre maniere che possono render diversi i testamenti; quelle del diritto d'accrescimento, del diritto di trasmissione, ed altre che sono state dichiarate nel suddetto titolo de' testamenti.

Neppure si parla in questo luogo delle formalità necessarie ne' legati; perchè anche questa materia è stata spiegata nel titolo de' testamenti, ed in quello de' codicilli, i quali sono le disposizioni, in cui si fanno i legati. In una parola, il lettore dovrà applicare a' legati tutte le regole spiegate ne' suddetti due titoli, secondo la loro rispettiva congruenza. In questo titolo si parlerà solo delle regole che concernono strettamente la materia de' legati.

Avvertasi ancora che sotto il nome di legati, bisogna comprendere quelle specie di disposizioni a causa di morte, che si chiamano fedecommessi particolari, e che l'antico diritto romano distingueva tanto nel nome, quanto nella loro natura, ma che il nuovo diritto romano ha confuse coi legati medesimi, con avere eguagliate queste due diverse disposizioni in tutto e per tutto (1). Siccome però realmente vi è qualche differenza fra i legati ed i fedecommessi particolari; e siccome noi saremo obbligati a servirci di questa parola di fedecommesso, e di citare le leggi che l'adoprano: perciò siamo nella necessità non solo di dare quest'avviso al lettore, ma di spiegare altresì in questo luogo tutto quello che deve precedere le regole, affine di renderle intelligibili.

La disposizione, con cui il testatore priega il suo erede di rimettere a qualche persona o tutta l'eredità, o una porzione d'essa, o qualche cosa particolare, chiamasi fedecommesso. Il primo uso de' fedecommessi era tale, che l'erede era nella piena libertà d' eseguirlo, o di non farne niente; e da qui è venuto il nome di fedecommesso, perchè la sua esecuzione era commessa alla fede dell' erede. Ma in appresso gli eredi furono obbligati all'adempimento di tali disposizioni (2).

I fedecommessi di tutta l' eredità, o di una porzione di essa, formano la materia, di cui si ragionerà nel ti-

(1) Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis. *L.* 1. *ff. de legat.* 1.

(2) *V. Tit. inst. de fideicom. haered, et Tit. de sign. reb. per fideicom. relict.*

tolo III., del libro V. Circa poi ai fedecommessi particolari, ancorchè essi, come abbiamo detto di sopra, sieno stati eguagliati ai legati; tuttavia bisogna distinguere su di tali fedecommessi due specie di regole. Quelle che sono comuni ai legati, e che saranno spiegate in questo titolo; e le altre che sono proprie dei fedecommessi medesimi, e queste saranno spiegate nella sezione II. del titolo III. del libro V.

Sulla materia di questo titolo si dee notare, che siccome le donazioni a causa di morte, non differiscono dai legati, che per la loro denominazione, come abbiamo avvertito nella sezione III. del titolo precedente; perciò bisogna applicare a tali donazioni le regole spiegate in questo titolo. In conseguenza il lettore non deve obbliare, che quanto sarà detto semplicemente dei legati, deve intendersi ancora dei fedecommessi, e delle donazioni a causa di morte, quando non siavi qualche differenza, facilissima a ravvisarsi.

Non si debbono qui spiegare le diverse specie dei legati, le quali una volta erano in uso nel dritto romano; poichè sebbene tale cognizione possa servire di lume per intendere il testo di alcune leggi, siccome Giustiniano ha confuse tutte queste specie di legati, con assegnar loro il medesimo carattere e la medesima forza (1), la spiegazione di questa distinzione sarebbe inutile. Si può tuttavia notare una maniera di fare un legato la quale era riprovata dall' antico diritto romano, ma che da Giustiniano fu permessa; e che in Francia potrebbe essere approvata o rigettata secondo le circostanze. Questa maniera era quella di fare un legato in forma di pena, *poenae nomine* (2), allorchè il testatore ordinava o proibiva qualche cosa al suo erede, o gli imponeva qualche condizione, con aggiugnere la pena di fare o di dare qualche cosa in caso d' inadempimento. Così secondo gli usi di Francia, un testatore potrebbe validamente ordinare, che il proprio erede mettesse a parte del

(1) §. 1. *Inst. de legat. L.* 1. *C. comm. de legat.*
(2) §. *ult. Inst. de legat. L. un. C. de his quae poen. nomin.*

suo negozio qualche persona, alla quale volesse procurare questo vantaggio, con aggiugnere, che quando l'erede non voglia accettare questa persona per suo socio, le debba pagare una determinata somma. Così potrebbe un testatore validamente ordinare il pagamento d' un legato dentro un certo tempo, ed ordinare altresì il pagamento degli interessi in caso di ritardo. Ma le nostre usanze non approverebbero, che un testatore imponesse al suo erede l'obbligo di dare o non dare in moglie la sua figlia ad una tal persona, ed ordinasse il pagamento d'una data somma se l' erede non obbedisse. Questa specie di legato, ancorchè sia contraria all'antico diritto romano che la riprovava, sembra essere stata autorizzata da Giustiniano (1); ma siccome pare che offenda la libertà del matrimonio, perciò come contraria all'onestà ed ai buoni costumi, non sarebbe permessa in Francia (2).

SEZIONE I.

DELLA NATURA DEI LEGATI, E DEI FEDECOMMESSI PARTICOLARI.

Quanto abbiamo detto nel preambolo di questo titolo, in proposito dei fedecommessi, spiega la ragione, per cui al titolo di questa sezione abbiamo aggiunti i fedecommessi particolari.

SOMMARJ.

1. *Definizione dei legati*. 2. *Definizione dei fedecommessi particolari*. 3. *I legati, i fedecommessi particolari, e le donazioni a causa di morte, sono d'una medesima natura*. 4. *In che consista la validità di queste disposizioni*. 5. *Loro natura, e formalità che esse esigono*. 6. *Caratteri essenziali di queste disposizioni*. 7. *Si possono incaricare i legatarj di passare un legato ad una terza persona*. 8. *Una cosa*

(1) *V*. §. *ult*.
(2) Questa specie di legato è egualmente non permessa in Toscana.

lasciata in legato a molte persone, si divide fra tutti. 9. *Un legatario, che ha ricevuti diversi legati, non può restringersi a quelli che non hanno alcun peso.* 10. *I legati non sono dovuti che dopo essere stati pagati tutti i debiti.* 11. *Se possa un legatario accettare un legato in parte.* 12. *Se ciò possano fare gli eredi di lui.* 13. *Legati rimessi alla volontà dell'erede.* 14. *Ciò che è contrario ai buoni costumi non dee essere seguitato.* 15. *Legato fatto acciocchè si accetti una tutela.* 16. *Se un legato lasciato a qualcuno colla condizione di maritarsi secondo l'avviso di un terzo che è morto allorchè morì pure il testatore, sia valido.* 17. *Se il legato fatto colla condizione di maritarsi sia valido, quando il legatario è già maritato.* 18. *Legato fatto colla condizione di non sposare una certa persona.* 19. *Legato fatto colla condizione di sposare una certa persona.* 20. *Legato fatto con una condizione dipendente dalla volontà di un terzo.* 21. *Condizioni indecenti.* 22. *Falsa denominazione del legatario.* 23. *Errore nel nome della cosa legata.* 24. *Legato di compensazione.* 25. *Cosa legata per intero ad una persona, ed una parte di essa ad un' altra.* 26. *Se il legato di certe cose sia nullo quando il testatore non le possegga più al tempo della sua morte.* 27. *Se il legato di un libro sia valido quando il libro non è completo.* 28. *Se sia valido il legato di una certa somma maggiore di quella dovuta al testatore dal legatario.* 29. *Legati eccedenti le facoltà del testatore.* 30. *Se il legato di un fondo ad eccezione della vigna sia valido, quando non vi abbia vigna.* 31. *Se essendo legata la stessa cosa nello stesso testamento più volte ad una persona, il legatario possa chiedere e la cosa e il valore di essa.* 32. *Se la stessa cosa sia lasciata in legato da varie persone.* 33. *Se la stessa somma sia legata più volte nello stesso testamento.* 34. *Se un testatore possa legare delle cose spettanti ad un terzo.* 35. *Se essendo legato un*

usufrutto con un peso annuo, gli eredi del testatore siano obbligati a continuarne il pagamento dopo la morte dell'usufruttuario. 36. *Se gli eredi dell'usufruttuario possano esservi obbligati.* 37. *Se un legato annuo finisca per la morte civile del legatario.* 38. *Se quando un testatore lascia in legato l'una di due cose spetti la scelta all'erede o al legatario.* 39. *A chi spetti la scelta quando è dubbio se il testatore abbia legato la cosa o il valore.* 40. *Se il testatore abbia conceduta la scelta tra due cose, e poi abbia disposto di una mentre era ancora in vita.* 41. *Se il legatario debba avere il fondo legato esente da ogni peso di servitù.* 42. *Se la servitù sussista quando il fondo legato è gravato di una servitù verso il fondo dell'erede.* 43. *Se al contrario sussista la servitù quando il fondo dell'erede è gravato di una servitù verso il fondo legato.* 44. *Se il legato dell'usufrutto di una casa abbia luogo quando la casa sia stata riedificata dopo il testamento.* 45. Quid juris *se la casa è stata in parte riedificata?* 46. *Se avendo il testatore legato un gregge, possa aver luogo il legato quando non resti che una sola bestia al tempo della morte del testatore.* 47. *Se, avendo il testatore fatto il legato di un mobile, e poscia l'abbia collocato in una casa acciocchè vi rimanga a perpetuità, si debba intendere rivocato il legato.*

1. Chiamasi legato qualunque disposizione particolare a causa di morte, fatta tanto in un testamento, quanto in un codicillo (1).

2. Chiamasi fedecommesso particolare quella disposi-

(1) Legatum est donatio testamento relicta. *L.* 36. *ff. de legat.* 2. Legatum est donatio quaedam a defuncto relicta, ab haerede praestanda. §. 1. *Inst. de legat.*

Legatum est delibatio haereditatis qua testator ex eo quod universum haeredis foret, alicui quid collatum velit. *L.* 116. *ff. de legat.* 1.

zione, in cui l'erede o il legatario è pregato di restituire o di dare ad un terzo una determinata cosa (1).

3. Acciò la disposizione di un testamento sia valida, è indifferente che sia conceputa in termini di legato, o di fedecommesso o di donazione a causa di morte, perchè tutte queste specie di disposizioni sono del medesimo carattere, e hanno il medesimo uso (2). Quindi o che il testatore si esprima in termini di preghiera al suo erede, o si esprima in termini precettivi, oppure faccia conoscere la sua volontà, senza dirigere il discorso all'erede, questi è obbligato all'adempimento (3). Lo stesso dee dirsi nel caso d'un legatario, che il testatore prega, oppure gli ordina di pagare qualche somma, o di consegnare qualche cosa ad una certa persona (4).

4. La validità de'legati, de'fedecommessi, e delle donazioni a causa di morte, dipende da due cose; cioè dalla qualità delle disposizioni, che costituiscono la loro natura, e dalle formalità necessarie negli atti, in cui sono esse comprese, tanto se si tratti d'un testamento, quanto d'un codicillo, o d'una donazione (5).

5. La qualità di queste disposizioni, la quale costituisce la loro natura, consiste ne'caratteri essenziali che le

(1) Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem et pecuniam numeratam. Et vel ipsum haeredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium. *Inst. de sign. reb. per fideicomm. relic.*

(2) Per omnia exequata sunt legata fideicommissis. *L.* 1. *ff. de legat.* 1.

Et fideicommissum, et mortis causa donatio appellatione legati continetur. *L.* 87. *ff. de legat.* 3.

Mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia. §. 1. *Inst. de donat.*

(3) Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est, sive directis verbis, quale est, *jubeo*, forte sive precariis utatur testator, quale est *rogo*, *volo*, *mando*, fideicommitto. *L.* 2. *C. comm. de legat.*

(4) Et haec disposuimus non tantum si ab haerede fuerit legatum derelictum, vel fideicommissum, sed et si a legatario, vel fideicommissario, vel alia persona quam gravare fideicommisso possumus, fideicommissum cuidam relinquatur. *L.* 1. *C. comm. de legat.*

V. l'articolo 7.

(5) V. l'articolo seguente.

leggi hanno loro assegnato, e dai quali dipende il loro adempimento o la loro inesecuzione. Le formalità riguardano gli atti, in cui sono contenute queste disposizioni, e che costituiscono la prova della loro verità, la quale si ha per dimostrata, quando gli atti sieno stati fatti colle solennità legali. Queste formalità sono state da noi spiegate ne' loro luoghi rispettivi (1). E per ciò che concerne la natura ed i caratteri di queste disposizioni, bisogna unire a quanto ne abbiamo detto ne' tre primi articoli, tutte le altre regole di questo titolo, e dei titoli precedenti, secondo i rapporti che potranno avervi.

6. Per la validità di queste tre specie di disposizioni, si ricercano essenzialmente tre condizioni. *Primo:* che chi le fa, abbia la facoltà di farle. *Secondo:* che chi le riceve, non sieno persone incapaci. *Terzo:* che si tratti di cose, delle quali si possa disporre. Queste tre condizioni formeranno la materia delle due sezioni seguenti, nelle quali bisogna applicare anche alle donazioni a causa di morte, ed ai fidecommessi, tutto quello che si sarà detto dei semplici legati (2).

7. Un testatore può addossare il peso d'un legato, o d'un fedecommesso, non solo al suo erede, ma ancora ad un legatario, come abbiamo detto nell'articolo 3. E se egli avesse fatto un testamento o un codicillo, oppure una donazione a causa di morte, potrebbe aggiugnere il peso di nuove condizioni a coloro, che avesse beneficato colle disposizioni precedenti, le quali possono ricevere questa riduzione, subito che sono semplici disposizioni a causa di morte (3).

8. Quando una cosa medesima è stata donata a due o

(1) V. la sez. III. del titolo dei testamenti: la sez. I. e l'artic. 3. della sez. III. del tit. dei codicilli.

(2) V. le due sezioni seguenti.

(3) Eorum, quibus mortis causa donatum est, fideicommitti quoque tempore potest. *L.* 77 §. 1. *ff. de legat.* 2.

Abbiamo aggiunto in quest'articolo, che il testatore può caricare di legati coloro, ai quali ha donato con una disposizione a causa di morte, perchè egli non potrebbe imporre nuovi pesi, se si trattasse d'una donazione tra vivi.

più persone, senza esserne distinte le porzioni, ciascuno avrà una porzione eguale (1).

9. Nell' istessa maniera, che una cosa medesima può essere lasciata in legato a molte persone, si può lasciare ad una sola persona più d'un legato, senza alcun peso, o con qualche peso. Il legatario poi ha la libertà d' accettare quel legato che più gli piacerà, e ricusare gli altri; quando però i legati che egli vuole ricusare, non sieno onerosi; imperocchè in questo caso egli non può dividere il legato, e subito che ne accetta uno, dee soddisfare ai pesi di tutti gli altri (2).

10. Sulla natura dei legati, e sulle altre disposizioni a causa di morte si può aggiugnere per ultima regola, che siccome il testatore non può disporre che dei beni proprj; perciò i suoi debiti, anche i meno privilegiati, sono preferiti a tutte le sue disposizioni, di qualunque natura esse sieno (3).

11. Un legatario non può dividere il legato che gli è stato fatto con accettarne una parte e rinunziare all' altra; egli dee o tutto accettare, o tutto ripudiare il legato (4).

12. Se il legatario muore dopo il testatore senza avere chiesto la tradizione del legato, uno degli eredi di quel legatario potrà accettare la sua parte e l' altro ripudiarla (5).

(1) In legato pluribus relicto, si partes adjectae non sunt, aeque servantur. *L.* 19. §. *ult. ff. de legat.*

(2) Duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse, respondetur. Sed si unum ex legatis onus habet et hoc repellatur, non idem dicendum est. *L.* 5. §. 1. *ff. de legat.* 2.

(3) Sicuti legata non debentur, nisi deducto aere alieno aliquid supersit, nec mortis causa donationes debebuntur, sed infirmantur per aes alienum. Quare si immodicum aes alienum interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil aliquis consequitur. *L.* 66. §. 1. *ff. ad leg. Falc.*

(4) Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest. *L.* 38. *ff. de legatis* 1.

Neminem ejusdem rei legatae sibi partem velle, partem nolle, verius est. *L.* 4. *ff. de legatis* 2.

(5) Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest; heredes ejus possunt, ut alter eorum partem suam adquirat, alter repudiet. *L.* 38. *ff. de legatis* 1.

13. Essendo il testamento una dichiarazione della volontà del testatore, le disposizioni in esso contenute deggiono dipendere puramente dalla volontà del testatore: i legati che il testatore fa dipendere dalla volontà del suo erede sono nulli. Però il legato sarà valido se sia fatto a condizione, che l'erede o altri lo trovi giusto, perchè in questo caso pare, che il testatore non abbia fatto dipendere la esecuzione del legato dalla pura volontà dell' erede, o d'altrui, ma solo dalla giustizia del legato stesso, così che se il legato si riconosce giusto sarà dovuto, quand'anche l'erede o l'altra persona designata non lo reputasse tale (1).

14. Qualunque sia il favore che possano meritare le disposizioni testamentarie, non si può domandare la esecuzione che di quelle, le quali non sono contrarie ai buoni costumi; se alcuna di queste vi fosse o altra contro la precisa disposizione di legge dovrebbero essere rigettate (2).

15. Se il testatore dispone a prò di taluno, e prega il legatario di assumere la tutela de' suoi figli, o pure di un altro, il legatario non può chiedere la tradizione del legato, se ricusa di accettare la tutela, quando però si scorga non essere stato fatto il legato, se non in considerazione del peso della tutela; ma se il legatario ricusa la tutela non datagli dal testatore, non gli si potrà per questo pretesto negare il legato (3).

(1) Si sic legatum, vel fideicommissum relictum sit, *si aestimaverit heres, si comprobaverit, si justum putaverit*, et legatum, et fideicommissum debebitur quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem heredis. *L.* 75. *ff. de legatis* 1.

(2) Si quis scripserit testamento fieri, quod contra jus est vel bonos mores non valet; veluti si quis scripserit contra legem aliquid, vel contra edictum praetoris, vel etiam turpe aliquid. *L.* 112. §. 3. *ff. de legatis* 1.

Divi Severus et Antoninus rescripserunt, *jusjurandum* contra vim legum et auctoritatem juris in testamento scriptum, nullius est momenti. *L.* 112. §. 4. *ff. de legatis* 1.

(3) *Nesennius Apollinaris Julio Paulo*. Mater filium suum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum aeque pupillum scripsit heredem, et Titio legatum dedit, eumque eidem pupillo tutorem adscripsit; Titius confirmatus excusavit se a tutela. *Quaero*, an legatum amittat? (et

16. Quando un testatore fa un legato a qualcuno colla condizione che si mariti secondo il parere di un terzo indicato nel testamento, ove questi sia morto prima del testatore, o anche dopo, ma prima che il legatario abbia contratto matrimonio, il legato sarà dovuto, perocchè non si può dire che il legatario abbia agito contro la volontà del testatore. Nel primo caso il legatario non ha potuto consultare la persona indicata dal testatore, perchè era morto prima che il testamento gli fosse noto; nel secondo caso il legatario conosceva bensì l'intenzione del testatore, ma non ha agito in contrario a quella, poichè era solo richiesto che fosse consultata dal legatario la persona indicata quando egli volesse maritarsi. Sa-

quid), si testamento quidem tutor non sit scriptus, legatum tamen acceperit, datusque a praetore tutor excuset se, an aeque repellendus sit a legato, et an aliquid intersit, si a patre, vel emancipato pupillo tutor datus sit, vel puberi curator? *respondi*, qui non jure datus (sit) tutor vel curator a patre, confirmatus a praetore, excusationis beneficio, uti maluit, repellendus est a legato; idque et Scaevolae nostro placuit; nam et praetor, qui eum confirmat tutorem, defuncti sequitur judicium; idem in matris testamento dicendum est. Similis est matri quivis extraneus, qui pupillum heredem instituit, eique et in tutore dando prospicere voluit; quales sunt alumni nostri. Recte ergo placuit .... eum qui onus tutelae recusavit, repellendum a legato, sed ita demum, si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit, non quod alioquin daturus esset, etiam sine tutela: id apparere potuerit, si posueris testamento legatum adscriptum, codicillis vero postea factis tutorem datum, in hoc enim legato potest dici, non ideo ei relictum, quia et tutorem esse voluerit testator. *L. 32. ff. de excusationibus.*

Sed haec nimium scrupulosa sunt, nec admittenda, nisi evidenter pater expresserit, velle se dare, *etiamsi tutelam non administravit*; semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam. *L. 33. ff. de excusationibus.*

Ex his apparet, non esse his similem (eum) quem praetor tutorem dedit quum posset uti immunitate, hic enim nihil contra judicium fecit testatoris: nam quem ille non dedit tutorem, cum voluisse tutelam administrare filii dicere non possumus. *L 34. ff. de excusationibus.*

Quid autem, si se non excusaverit, sed administrare noluerit, contentus, quod caeteri idonei essent? hic poterit conveniri, si ab illis res servari, non potuisset. Sed hoc non quaerendum est; sed contumacia punienda est ejus qui quodammodo se excusavit; multo magis quis dicere debebit, indignum judicio patris, qui, ut suspectus remotus est a tutela. *L. 35. ff. de excusationibus.*

rebbe lo stesso se il legatario avesse contratto matrimonio prima della morte del testatore (1).

17. Allorchè è stato fatto a qualcuno un legato acciocchè si mariti, se il legatario è maritato al tempo della morte del testatore potrà egli domandare il legato? Ed è certo che il legato è dovuto. Perchè o il testatore conosceva quel matrimonio, o l'ignorava; nel primo caso, la clausula *acciocchè si mariti* si dee ritenere sovrabbondante *quae pro non scripta habetur;* nel secondo caso si può dire che il testatore ha fatto un tale legato onde il legatario potesse meglio sostenere i pesi del matrimonio (2).

18. Il legato fatto colla condizione di non isposare una certa persona indicata nel testamento, è valido (3).

19. Se venne fatto un legato colla condizione di sposare una certa persona, il legatario potrà egli chiedere il legato senza soddisfare alla condizione prescritta nel testamento? Si distingue: o il matrimonio voluto dal testatore è conveniente al legatario, e per ricchezze e pei costumi e per la nascita, o non lo è. Nel primo caso non è giusto che il legatario abbia il legato senza adempiere la condizione prescrittagli; nel secondo poi se il legatario ha giuste ragioni per non contrarre matrimonio colla persona indicata dal testatore potrà chiedere il legato, non ostante che ricusi di adempiere la condizione imposta (4).

(1) Si Titiae legatum relictum est, *si arbitratu Seii nupsisset*, et vivo testatore Seius decessisset, et ea nupsisset, legatum ei debetur. *L.* 54. §. 1. *ff. de legatis* 1.

(2) Si pater filiae testamento aureos tot heredem dare jusserit, *ubi ea nupsisset; si filia nupta sit*, quum testamentum fit, sed absente patre, et ignorante, nihilominus legatum debetur. *L.* 45. §. 2. *ff. de legatis* 2.

(3) Quum ita legatum sit, *Titia non nupserit*, vel ita, *si neque Titio, neque Seio, neque Maevio nupserit*, et denique si plures personae comprehensae fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam, quum alii cuilibet satis commode possint nubere. *L.* 63. *ff. de cond. et dem.*

(4) Videamus, et si ita legatum sit, si *Titio nupserit*, et quidem si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni, excludatur a legato; si vero indignus sit nuptiis ejus iste Titius,

20. Quando fu fatto un legato colla condizione che il legatario facesse qualche cosa, e questi avesse fatto tutto ciò che dipendeva da lui per soddisfare alla condizione, egli dee avere il legato: a meno che non apparisca chiaramente dai termini del testamento che non doveva profittarne, che la condizione imposta non fosse stata realmente adempiuta, e che per mancanza dell'avvenimento della condizione, il legato non avesse luogo (1).

21. Le turpi condizioni apposte ai legati si hanno per non iscritte (2).

22. Quando il testatore avesse nominato il legatario con nome diverso da quello che veramente ha, o l'avesse designato con qualità che non possiede, basta, per avere il legato, che sia certo che chi lo chiede è quel desso avuto di mira dal testatore (3).

23. Lo stesso dicasi delle cose legate: l'errore nel nome della cosa legata non nuoce al legatario, quando si conosce la cosa che il testatore volle legare (4).

24. Sovente un debitore lega al suo creditore una cosa che lascia luogo a dubitare se il legato sia stato fatto in

dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quae enim Titio nubere jubetur, caeteris omnibus nubere prohibetur; itaque, si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset: *si non nupserit:* imo si verum amamus, durior haec conditio est, quam illa, *si non nupserit;* nam et caeteris omnibus nubere prohibetur, et Titio, cui inhoneste nuptura sit, (cum) nubere jubetur. *L.* 63. §. 1. *ff. de cond. et dem.*

(1) Si Titio pecunia legata fuerit, et ejus fidei commissum, *ut alienum servum manumitteret*, nec dominus vendere eum velit, nihilominus legatum capiet; quia per eum non stat, quominus fideicommissum praestat, nam et si mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur. *L.* 92. §. 1. *ff. de legatis.*

(2) Non dubitamus, quin *turpes* conditiones remittendae sint. *L.* 20. *ff. de cond. et dem.*

(3) Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto, velut si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud; et hoc ita juris civilis ratione, et constitutionibus divorum *Severi et Antonini* cautum est; sed si controversia sit de nomine inter plures, qui probaverit sensisse de se defunctum, ille admittetur. *L.* 33. §. 1. *ff. de cond. et dem.*

(4) Error autem nominum in scriptura factus, si modo de mancipiis, vel possessionibus legatis non ambigitur, jus legati dati non minuit. *L.* 7. §. 1. *cod. de legatis.*

compensazione del credito; ma non pare naturale il dire, doversi compensare un credito con un legato, fuorchè il testatore non abbia spiegato chiaramente la sua intenzione; che se ciò non ha fatto vuolsi presumere aver voluto che il creditore fosse pagato del suo credito ed avesse anche il legato (1).

25. Se il testatore lega a qualcuno un intero fondo, e ad altri delle porzioni di quel fondo istesso come un terzo, un quarto, il legatario del fondo intero, non dee averlo tutto per se, ma si fa una specie di contribuzione fra i legatarj; così se il testatore ha legato a Tizio un intero fondo, e metà a Mevio e a Sejo, Tizio avrà la metà e Mevio e Sejo divideranno fra loro l' altra metà. Se un legatario di una porzione muore, questa accresce a pro degli altri a proporzione di quanto è legato a ciascuno di essi; e però se Mevio morisse, Sejo avrebbe una terza parte e Tizio le altre due (2).

26. Quando un testatore ha legato una cosa da lui posseduta al tempo del suo testamento, ma che al tempo della sua morte non trovasi più nella sua eredità, il legatario non può chiedere la tradizione del suo legato; si presume in questo caso che il testatore abbia rivocato la disposizione. Però se il legatario potesse provare che la cosa non si trova per frode usata dall'erede, egli avrebbe diritto di chiedere il legato (3).

27. Il legatario di un libro non può chiederlo che nello stato in cui il libro si trova al tempo della dimanda, benchè il libro non sia completo (4).

(1) Creditorem, cui res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam debitam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur. *L.* 85. *ff. de legatis* 2.

(2) *Maevio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego eumdem fundum Titiae lego*; si Seius decesserit, pars ejus utrique adcrescit; quia, quum separatim, et partes fundi, et totus legatus sit, necesse est, ut ea pars quae cessat, proportione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, adcrescat. *L.* 41. *ff. de legatis* 2.

(3) Species nominatim legatae, si non reperiantur, nec dolo heredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt. *L.* 32. §. 5. *ff. de legatis* 2.

(4) Si *Homeri corpus* sit legatum, et non sit plenum, quantaecumque partes hodie inveniantur, debentur. *L.* 52. §. 2. *ff. de legatis* 3.

28. Quando un testatore lega a qualcunò una certa somma maggiore di quella dovuta a lui dal legatario, il legato vuol essere adempiuto, ancorchè il legatario non debba cosa alcuna (1).

29. Avviene sovente che un testatore faccia legati eccedenti le sue facoltà; in tale caso si fa una contribuzione fra i legatarj in proporzione di quanto venne loro legato (2).

30. Quando un testatore lega un fondo, eccettuandone una porzione come il prato, la vigna, se non vi ha nè prato nè vigna, si dovrà l'intero fondo al legatario, benchè la eccezione fatta dal testatore sembri dimostrare non avere lui voluto legare l'intero fondo (3).

31. Se un testatore lega più volte la stessa cosa alla stessa persona, tale ripetizione vuolsi avere per una più dichiarata volontà del testatore di lasciare quella cosa, ma il legatario non ha maggior diritto di quello avrebbe se gli fosse stata legata una volta sola (4).

32. Non è lo stesso se la medesima cosa è stata legata alla medesima persona da due testatori; il legatario in questo caso dee avere la cosa e il suo valore; altrimenti egli non profitterebbe che della liberalità di un solo (5).

(1) Si ei, cui nihil legatum est, cum hac adjectione, *hoc amplius* aliquod legetur, minime dubitandum est, quin id, quod ita legaverit, debeatur, multoque minus dubitandum, si ab eo, qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero, *amplius quam mihi debes, decem dare spondes?* quin decem debeantur. *L.* 108. §. 8. *ff. de legatis.* 1.

(2) Is, qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seio viginti, Moevio decem; Massurius Sabinus probat, Titium quindecim, Seium decem, Moevium quinque consecuturos. *L.* 80. *ff. de legatis* 1.

Questa regola ha luogo nel caso che i legati sieno di certe somme. Se vi hanno legatarj di cose particolari, e legatarj di somme di danaro, i primi si piglieranno le cose loro legate, gli altri divideranno fra essi il rimanente.

(3) Si quis legaverit fundum Cornelianum, *exceptis vineis, quae mortis ejus tempore erunt,* si nullae vineae erunt, legato nihil decedit. *L.* 72. *ff. de legatis* 1.

(4) Si eadem res saepius legetur in eodem testamento, amplius quam semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi, vel rei aestimationem. *L.* 34. §. 1. *ff. de legatis* 1.

(5) Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, his petere potero, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero aestimationem. *L.* 34. §. 2. *ff. de legatis* 1.

33. Quando si dice che il legato di una cosa ripetuta più volte nello stesso testamento non accresce punto il diritto del legatario, ciò si dee intendere del legato di un corpo certo: perchè può avvenire che essendo ripetuto più volte il legato di una certa quantità, il legatario abbia diritto di chiederla tante volte quanto è ripetuta; ma dee apparire manifestamente che tale è stata l' intenzione del defunto (1).

34. Un testatore non lega ordinariamente che le cose a lui appartenenti; tuttavia può anche legare le cose spettanti ad un terzo purchè sieno in commercio (2).

35. Quando un testatore ha legato l' usufrutto di un fondo ed ha incaricato il legatario di pagare una pensione alimentaria ad un terzo, se il legatario dell' usufrutto muore, cessa pure la pensione, e non se ne può chiedere la continuazione agli eredi del testatore, perocchè la pensione è un peso dell' usufrutto e non della proprietà; a meno che non apparisse manifestamente che il testatore ha voluto che tale pensione fosse pagata al legatario di essa sino alla sua morte (3).

36. Il legatario della pensione non può chiederla neppure agli eredi dell' usufruttuario; fuorchè non appari-

(1) Sed non si corpus sit legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento saepius, Divus Pius rescripsit, tunc saepius praestandam summam, si evidentissimis probationibus ostendatur testatorem multiplicare legatum voluisse; idemque et in fideicommisso constituit; ejusque rei ratio evidens est, quod eadem res saepius praestari nón potest. *L.* 34. §. 3. *ff. de legatis* 1.

(2) Constat, etiam res alienas legari posse, utique si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit. Si vero *solustianos hortos* qui sunt augusti, vel *fundum albanum*, qui principalibus usibus deservit, legaverit quis, furiosi est talia legata testamento adscribere. *L.* 39. §. 7. *et* 8. *ff. de legatis* 1.

(3) Titia, herede Seia scripta, nsumfructum fundi Moevio legavit, ejusque fidei commisit in haec verba: *A te Moevi, ex reditu fundi Speratiani praestari volo Arrio Pamphilo, et Arrio Stichio (ex) die mortis meae annuos sexcentos quotannis, quoad vivent, quaesitum est,* quum Moevius annua alimenta praestiterit, post mortem autem ejus fundus ad heredem Titio pleno jure redierit, an alimenta, ex fideicommisso, Pamphilo et Sticho debeantur? *respondi*, nihil proponi cur debeant praestari ab heredibus Titiae, quum ab usufructuario alimenta relicta sunt. *L.* 19. *ff. de ann. legat.*

sca manifestamente essere stata intenzione del testatore che fosse continuata dagli eredi dell'usufruttario (1).

37. Un legato di pensione alimentaria debb'essere pagato al legatario sino al giorno della sua morte naturale; la morte civile non dispensa dal pagamento (2).

38. Quando un testatore lega una di più cose senza dire quale egli leghi, la scelta spetta al legatario e non all'erede (3).

39. Lo stesso non si potrebbe dire se il testamento fosse concepito in guisa che non si potesse dubitare, se la volontà del testatore era di legare una parte di un fondo o il valore di quella parte; che in questo caso pare si dovesse dare la scelta all'erede, ove il fondo non si potesse dividere facilmente; ma se potesse comodamente dividersi, il legatario dovrebbe avere la scelta (4).

40. Se il testatore ha lasciato al legatario la scelta fra due cose, ed ha disposto di una di esse, sia con donazione tra vivi, o per codicillo posteriore, il legatario chiederà la cosa di cui il testatore non ha disposto (5).

(1) Idem *quaesiit*, an ab heredibus Moevii legatarii praestanda sint? *respondi*, nihil ab herede legatarii; nisi testatorem manifeste, probetur voluisse, etiam finito usufructu, praestari. *L.* 19. *ff. de ann. legat.*

(2) Legatum in annos singulos, vel menses (singulos) relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit; capitis diminutione tamen interveniente, perseverat; videlicet, qui tale legatum in facto potius, quam in jureconsistit. *L.* 10. *ff. de capitis diminutione.*

(3) Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur quem legasset, legatarii est electio. *L.* 20. *ff. de legatis* 1.

Quum homo Titio legatus esset, *quaesitum est*, utrum arbitrium heredis est, quem velit dandi, an potius legatarii? *respondi*, verius dici, electionem ejus esse, cui potestas sit, qua aetione uti velit, (id est, legatarii). *L.* 108. §. 2. *ff. de legatis* 1.

(4) Quum, *bonorum parte* legata, dubium sit, utrum rerum partes, an aestimatio debeatur, Sabinus quidem et Cassius aestimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet heredi sucurri, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive aestimationem dare maluerit. In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt. Sin autem vel naturaliter indivisae sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede omnimodo praestanda est. *L.* 26. §. 2. *ff. de legatis* 1.

(5) Si Titio Stichus aut Pamphilus, utrum eorum mallet, legatus est, deinde Pamphilum testator Titio donavit, Stichus in obligatione remanet. *L.* 84. §. 11. *ff. de legatis* 1.

41. Il legatario di un fondo non può domandare, che il fondo legato sia dato libero da ogni servitù; ma dee passare nel legatario con quelle servitù che aveva quando era posseduto dal testatore, a meno che il testatore, abbia dichiarato che sia dato al legatario libero da ogni servitù; che in tale caso dovrebbe l'erede adempire la volontà del testatore, e se non potesse rendere libero il fondo, dovrebbe risarcire il legatario del danno che la servitù gli potrebbe cagionare (1).

42. Egli è indifferente che il fondo legato sia gravato di una servitù a favor dell'erede, o di un altro; l'essere dovuta la servitù all'erede non dà alcun diritto al legatario, e però l'erede conserva il diritto di servitù non ostante la condizione del legato (2).

43. Se al contrario il fondo dell'erede dovesse una servitù al fondo legato; il legatario avrebbe diritto di reclamarla, quand'anche non ne fosse fatta alcuna menzione nell'atto contenente la tradizione del legato (3).

44. Come l'usufrutto di una casa non sussiste più quando la casa è totalmente distrutta, così il legatario non potrebbe chiedere il legato di quell'usufrutto, se mentre vivea il testatore quella casa era talmente distrutta, che non rimanesse che l'area. Il legato dell'usufrutto non dee nè anco aver luogo, se la casa è stata totalmente riedificata (4).

45. Se la casa venne rifabbricata in diversi tempi, il legato dell'usufrutto sarà dovuto (5).

(1) Si fundus qui legatus est, servitutem debeat impositam, qualis est dari debet, quod si ita legatus sit, *uti optimus maximusque*, liber praestandus est. *L.* 69. §. 3. *ff. de legatis* 1.

(2) Et si fundus, qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter me tibi praestari debeat, quam ut pristinam servitutem recipiam. *L.* 70. §. 1. *ff. de legatis.*

(3) Ædes, quibus haeredis aedes serviebant, legatae, sunt traditae legatario, non imposita servitute; dixi posse legatarium ex testamento agere. *L.* 48. §. 4. *ff. de legat.* 1.

(4) Non tantum, si aedes ad aream redactae sint, ususfructus extinguitur, verum etiam, si demolitis aedibus, testator alias novas restituerit. *L.* 10. §. 1. *ff. quibus modis ususfructus.*

(5) Plane si per partes reficiat; licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum. *L.* 10. §. 1. *ff. quibus modis ususfructus.*

46. Il legato di un gregge non può aver luogo se il gregge è sì fattamente diminuito, che non rimanga più se non una bestia (1).

47. Un mobile posto in una casa a perpetuità è riputato immobile come la casa stessa; e però se un testatore avesse legato un mobile e poi lo avesse messo in una casa a perpetua dimora, il legato si riputerebbe rivocato (2). Non sarebbe lo stesso se l'erede avesse collocato quel mobile nella casa, acciocchè rimanesse a perpetuità (3).

SEZIONE II.

DELLE PERSONE CHE POSSONO FARE I LEGATI, E DI QUELLE CHE POSSONO RICEVERLI.

Tutto quello che in appresso diremo dei legati, deve intendersi in un senso che abbracci i fedecommessi particolari, e le donazioni a causa di morte, come ci siamo bastantemente spiegati qui sopra. Noi qui ci serviamo della sola parola *legati*, per la brevità del discorso.

SOMMARJ.

1. *Chi può fare un legato.* 2. *In quale epoca si dee considerare la capacità o l'incapacità di colui che fa il legato.* 3. *Chi può ricevere un legato.* 4. e 5, *Persone indegne di ricevere un legato.* 6. *Regole particolari concernenti le persone, alle quali si può lasciare un legato.* 7. *Si possono lasciare gli alimenti ad una persona, incapace di ricevere gli al-*

Questa legge vuolsi intendere del caso che una parte della casa sia stata distrutta e di nuovo riedificata, e l'altra parte sia stata in altro tempo anch'essa distrutta e poi rifatta.

(1) Quum *gregis* ususfructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligetur, perit ususfructus. *L. ult. ff. quibus modis ususfructus.*

(2) Sed si ea quae legavit, aedibus junxit, extinctum erit legatum. *L.* 41. §. 15. *ff. de legatis* 1.

(3) Sed si haeres ea junxit, puto non extingui. *L.* 41. §. 16. *ff. de legatis* 1.

tri legati. 8. *Il testatore può lasciare un legato ad uno dei suoi eredi.* 9. *Come si divide un legato lasciato a due persone.* 10. *L'erede legatario può accettare il legato e rinunziare all'eredità.* 11. *Si può lasciare un legato a persone incognite, ed in qual senso.* 12. *Legato lasciato ad una persona fra molte.* 13. *Legato lasciato ad una città, o ad una comunità.*

1. Chiunque può fare un testamento, può ancora lasciare un legato. Quindi per sapere se una persona possa fare un legato, bisogna vedere se in lei concorra alcuna delle cause che rendono incapace a testare, e che abbiamo spiegate a suo luogo (1).

2. Siccome le regole dell'incapacità a far legati sono le medesime che quelle dell'incapacità a far testamento; così le regole che riguardano il tempo, in cui bisogna considerare l'incapacità della persona che dispone, sono similmente le medesime in riguardo ai legati, che in riguardo ai testamenti, e noi ne abbiamo fatta la spiegazione nel luogo medesimo (2).

3. Chiunque è capace di essere nominato erede, è egualmente capace a ricevere un legato; e quelli solo possono essere legatarj, i quali possono essere eredi. Quindi per sapere quali sieno queste persone, basta il consultare le regole che si sono spiegate nel parlarsi degli eredi (3).

4. Nella classe delle persone incapaci a ricevere i legati, bisogna mettere coloro che se ne rendono indegni. Così, per esempio, un legatario che per una collusione coll'erede *ab intestato*, o per qualche altro motivo, occulta il testamento, in cui vi è il suo legato, se n'è renduto indegno (4). In una parola, qualunque legatario,

(1) V. la sez. II. del tit. dei testamenti.
(2) V. la medesima sez. II. del tit. dei testamenti.
(3) V. la stessa sez. II. del tit. dei testamenti.
(4) Si legatarius vel fideicommissarius celaverit testamentum, et postea hoc in lucem emerserit, an posset legatum sibi relictum is qui celaverit ex eo testamento vindicare, dubitabatur: quod omnino inhi-

in cui concorra alcuna delle cause che rendano una persona indegna dell'eredità, e che sono state spiegate al loro luogo (1), è indegno del legato.

5. Non bisogna mettere nella classe delle persone che sono indegne d'un legato, l'erede *ab intestato*, il quale avesse impugnata la validità del testamento contenente un legato per lui. Perchè quando ancora questa sua pretensione fosse stata rigettata, ed il testamento fosse stato dichiarato valido, siccome egli non ha fatto alcuna ingiuria all'onore del defunto, ma ha procurato solo di vindicare il suo diritto, di cui non poteva essere spogliato con questo legato non si può dire che se ne sia renduto indegno. Ma se questo legatario, dopo aver ricevuto il legato promovesse contro il testamento un giudizio di falsità, con pretendere che esso fosse stato fabbricato dall'erede istituito, e se poi il testamento venisse confermato, egli perderebbe il legato per l'ingiuria inferita all'erede. Nel caso poi che il legatario essendo ancora l'erede legittimo, prima ricevesse il legato, e poi volesse far annullare il testamento, per qualche vizio che bastasse a tale oggetto, come sarebbe per l'incapacità dell'erede instituito; egli dovrà essere sentito, senza che gli faccia ostacolo d'avere implicitamente approvato il testamento, con riceverne il legato. In generale, quando si tratta di sapere, se un legatario con ricevere il legato, perda il diritto che può avere all'eredità, bisogna esaminare la sua condizione, la sua età, ed altre simili circostanze (2).

bendum esse censemus, ut non accipiat fructum suae calliditatis, qui voluit haeredem haereditate sua defraudare. Sed hujusmodi legatum illi quidem auferatur. Maneat autem quasi pro non scripto apud haeredem: ut qui alii nocendum esse existimavit, ipse suam sentiat jacturam. *L.* 25. *C. de legat.*

(1) V. la sez. III. del tit. degli eredi in generale.

(2) Ille qui non jure factum (testamentum) contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit. Ergo qui legatum secutus, postea falsum dixit, amittere debebit quod consecutus est. De eo vero qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, Divus Pius ita rescripsit. *Cognati Sophronis, licet ab haerede instituto acceperant legata, tamen si is ejus conditionis fuerit visus, ut obtinere*

6. Ancorchè per sapere quali sieno le persone, alle quali si può lasciare un legato, basti sapere, che chiunque non è incapace d'essere erede, può essere legatario: tuttavia vi sono su questo proposito alcune regole particolari, le quali è necessario di separare dalla regola generale, o perchè sono una eccezione della regola medesima, o per altre considerazioni che si capiranno da ciò che diremo in appresso (1).

7. L'incapacità di succedere, o d'essere beneficato con una disposizione in causa di morte, non riguarda i legati degli alimenti. Imperocchè essendo gli alimenti assolutamente necessarj a chiunque vive, l'equità vuole che si possano lasciare a chicchessia. Così gli alimenti si possono lasciare in legato anche ad un condannato a morte, o ad altre persone condannate ad una pena che importi la morte civile; e per fino che queste persone sono in vita, possono godere d'un legato limitato a questo uso (2).

8. Non solo si possono lasciare i legati ad una persona diversa dall'erede, ma anche all'erede medesimo, quando però gli eredi sieno molti, perchè un solo erede non può pagare il legato a se stesso. In conseguenza quando vi sono due o più eredi, il testatore può lasciare un legato o ad un solo d'essi, o lasciare a ciascuno di

haereditatem non possit, et jure intestati ad eos cognatos pertinet, petere haereditatem ipso jure poterunt. Prohibendi autem sint an non, ex cujusque persona, conditione, aetate, cognita causa a judice constituendum erit. L. 5. §. 1. ff. de his quae ut ind. auf.

V. gli artic. 2. e seguenti della sez. III. del titolo de' testamenti inofficiosi.

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est; nec ad fiscum pertinet. Nam poenae servus est, non Caesaris. Et ita Divus Pius rescripsit. *L. 3. ff. de his quae pro non script.*

Gli stessi motivi che fanno sostenere un legato degli alimenti, lasciati ad una persona condannata a morte, o ad altra pena che importi la morte civile, sembrano render giusto il legato degli alimenti lasciati ad un forestiere, il quale avesse bisogno di questo soccorso, senza che la sua incapacità alla successione lo escluda dal poter godere un legato di questa natura.

loro quello che più gli piace, e contraddistinguerli coi legati particolari di certe cose (1).

9. Se il testatore lascia un legato in comune a due suoi eredi, questi se lo divideranno in porzioni eguali, ancorchè la distribuzione dell'asse ereditario, fatta ad essi, fosse ineguale; eccettuandosi solo il caso, che il testatore avesse distinte le porzioni de' legati, come ha distinte quelle dell' eredità. Toltone questo caso; la condizione di costoro deve essere eguale rispetto a' legati, ancorchè sia differente rispetto all' eredità (2).

10. Se una persona che nel tempo stesso sia erede e legatario, rinunzia all' eredità, non per questo perde il legato; poichè si può astenere da uno di questi due benefizj, ed accettar l'altro (3). E se si trattasse d'un figlio che nel testamento paterno fosse stato istituito erede in una porzione de' beni, e gli fosse stato ancora lasciato un legato, egli potrebbe similmente contentarsi del solo legato, senza che se gli potesse fare una colpa d'aver contravvenuto alla volontà del proprio padre; poichè egli potrebbe, senza offendere l'onestà, non ingerirsi ne' beni ereditarj, lasciandoli agli altri eredi chiamati (4).

11. Un testatore può fare un legato ad una persona incognita, ed anche ad una persona incerta, purchè le circostanze additino bastantemente la sua intenzione, ed il motivo della sua disposizione, per arrivare a capire la persona che egli ha voluto beneficare. Così, per esempio, se un testatore lascia il legato d'una certa somma

(1) Si uni ex haeredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio judicis familiae erciscundae, manifestum est. *L.* 17. §. 2. *ff. de leg.* 1.

(2) Si ex pluribus haeredibus ex disparibus partibus institutis; duobus eadem res legata sit haeredes, non pro haereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent. *L.* 67. §. 1. *ff. de leg.* 1.

(3) Sed et si abstinuerit se haereditate, consequi eum hoc legatum posse constat. *L.* 17. §. 2. *ff. de leg* 1.

(4) Filio pater quem in potestate retinuit, heredi pro parte instituto legatum quoque relinquit: durissima sententia est existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit haereditate: non enim impugnatur judicium ab eo, qui justis rationibus noluit negotiis haereditariis implicari. *L.* 87. *eod. L.* 12. *C. de leg.*

a quel tale, che renderà un tale servigio al testatore medesimo, o ad alcuno de' suoi figli, o de' suoi amici; chi si troverà d'aver renduto questo servigio sarà il legatario, ancorchè il testatore fosse morto senza sapere chi fosse questo tale (1).

12. Si può lasciare un legato da darsi ad una fra molte persone, come sarebbe ad uno de' figli del suo figlio, o d'un suo parente, o d'un estraneo; tanto se il testatore individua le circostanze che possono far conoscere la persona del legatario, quanto se ne lascia la scelta al suo erede, oppure ad un'altra persona. Nel primo caso, se la persona del legatario rimane bastantemente indicata egli solo riceverà tutto il legato; se non vi è questa indicazione, il legato si dividerà fra tutti. Nel secondo caso il legatario sarà quel tale che sarà stato nominato dall'erede, o dall'altra persona, alla quale il testatore ne ha data la facoltà. Se poi la persona che deve fare la nomina, muore prima di aver nominato il legatario, il legato rimarrà ad un solo, se non vi è che uno, oppure sarà comune a tutti, se questi sono molti. In conseguenza, ancorchè il legato fosse stato destinato per un solo, esso si dividerà fra tutti, perchè niuno è stato distinto dagli altri (2).

(1) Quidam relegatus facto testamento, post haeredis institutionem, et post legata quibusdam data, ita subjecit: *Si quis ex haeredibus, caeterisve amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius restitutionem mihi impetraverit ab imperatore, et ante decessero, quam ei gratias agerem, volo dari ei qui id egerit, a caeteris haeredibus aureos tot.* Unus ex his quos haeredes scripserat, impetravit ei restitutionem, et antequam id sciret decessit. Cum de fideicommisso quaereretur, an deberetur, consultus Julianus respondit deberi. Sed etiam si non haeres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit eum restitui, et ei fideicommissum praestari. *L.* 5. *ff. de reb. dub.*

(2) Si haeres damnatus esset, decem uni ex libertis dare: et non restituerit cui daret, haeres omnibus eadem decem praestare cogendus est. *L.* 17. §. 1. *de leg.* 2. *v. L.* 24. *eod.*

Si cum forte tres ex familia essent ejus qui *(uni ex familia)* fideicommissum reliquit eodem vel dispari gradu, satis erit uni reliquisse: nam postquam paritum est voluntati, caeteri conditione deficiunt. *L.* 67. §. 2. *ff. de legat.* 2.

Rogo fundum cum morieris, restituas, ex libertis cui voles. Quod ad verba attinet, ipsius erit electio. Nec petere quisquam poterit, quam-

13. Si può lasciare un legato ad una città, o a qualunque altra comunità ecclesiastica, o laica, e destinarlo a qualche uso lecito ed onesto, come sarebbe per un'opera pubblica o per altre opere di pietà, e consagrate al ben pubblico (1). E si deve riguardare come un legato fatto ad una città o ad una comunità, tutto quello che è stato lasciato agli individui che la compongono, come sarebbe agli abitanti d'un tal paese, a' canonici d'un tal capitolo, a' religiosi d'un tale monastero (2). Non bisogna però contare fra le comunità capaci a ricevere i legati, quelle che non sono state canonicamente erette, ed approvate dalla potestà legittima. Che se i legati fossero stati fatti agli individui che volessero comporre una comunità, acciò ne potessero profittare ciascuno in particolare, oppure a tutta la comunità, quando fosse stata eretta, i legati potrebbero sussistere secondo le circostanze (3).

SEZIONE III.

QUALI COSE SI POSSONO LASCIARE IN LEGATO.

Per ciò che riguarda le cose che si lasciano in legato, bisogna fare la distinzione di due specie di legati. L'una è di quelle cose che si acquistano in proprietà

diu praeferri alius potest. Defuncto eo, priusquam eligat, petent omnes. Itaque eveniet, ut quod uni datum est, vivis pluribus unus petere non possit, sed omnes petant quod non omnibus datum est. Et ita demum petere possit unus, si solus moriente eo superfuit. *d. L.* 67. §. 7.

(1) Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud. *L.* 117. *ff. de legat.* 1.

Quod in alimenta aetatis infirmae puta (senioribus, vel pueris, puellisque) relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. *L.* 122. *eod.*

(2) Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum, civitati relictum videtur. *L.* 2. *ff. de reb. dub.*

(3) Cum Senatus temporibus Divi Marci permiserit collegiis legare: nulla dubitatio est, quod si corpori cui licet coire, legatum sit, debeatur. Cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur. Hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum. *L.* 20. *ff. de reb. dub.*

dal legatario, l'altra di quelle, di cui il legatario non acquista la proprietà, ma solamente il godimento per un certo tempo, oppure a vita; come sarebbe gli alimenti, un usufrutto, una pensione, un'annua rendita ecc. I legati della prima specie saranno spiegati nelle due prime sezioni seguenti; quelli della seconda specie nella quinta.

SOMMARJ.

1. *Si possono lasciare in legato tutte le cose che sono in commercio.* 2. *Ma non le cose pubbliche e sacre.* 3. *Si può fare un legato di una cosa altrui.* 4. *Il legato è valido se il testatore sa che la cosa non è sua.* 5. *Ma se la crede sua, il legato è nullo.* 6. *Eccezione della regola precedente.* 7. *Quando la cosa è dell'erede, nulla importa che il testatore l'abbia saputo o ignorato.* 8. *Il legato è inutile se la cosa appartiene al legatario.* 9. *Se il legatario ha acquistata a titolo lucrativo la cosa lasciatagli, il legato rimane senza effetto.* 10. *Legati di una cosa medesima, lasciati ad una stessa persona da due testatori.* 11. *Due legati di una medesima somma non equivalgono a due legati di una medesima cosa.* 12. *Il legato di un fondo, di cui il testatore possiede solo una porzione, si riduce a questa porzione.* 13. *Legato ad un debitore di quello a cui può ascendere il suo debito.* 14. *Il legato di quello che deve una persona obbligata in solido con un'altra, non disobbliga che il solo legatario.* 15. *Il legato di una dilazione al debitore, lo libera dal pagare gli interessi.* 16. *In qual senso il padre, tutore del figlio, può essere obbligato al rendimento dei conti.* 17. *Legato di una cosa che trovasi impegnata.* 18. *Si possono lasciare in legato le cose che ancora non esistono.* 19. *Legato di una certa quantità da prendersi da una data raccolta, o in un dato luogo.* 20. *Legato indefinito dei mobili.* 21. *Il legato di una cosa specificata come appartenente al testatore è*

nullo, se questa non trovasi nel suo patrimonio. 22. Come debba intendersi il legato d'una cosa, di cui non si è determinata la specie. 23. Legato d'un lavoro da farsi. 24. Il legato indeterminato d'un fondo è nullo, se il testatore non ha alcun fondo.

1. Si possono lasciare in legato tutte le cose di ogni specie, e d'ogni natura, cioè mobili, stabili, diritti, servitù ecc., in una parola, qualunque cosa che sia in commercio, e di cui possa passarne l'uso da una persona all'altra (1).

2. Siccome non si possono lasciare in legato che le cose, le quali sono in commercio, perciò il legato d'una cosa pubblica, o d'un luogo sàcro, sarebbe senza effetto, ed il legatario neppure dovrebbe dimandare il valore di tali cose, tanto se il testatore avesse ignorata, quanto se avesse saputa la loro natura: anzi in quest'ultimo caso una disposizione tale sarebbe da pazzo (2).

3. Sebbene niuno possa disporre della roba altrui; pure il testatore può lasciare una cosa che non è sua, ed il legato avrà o non avrà il suo effetto secondo le regole seguenti (3).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè sembri una bizzarria, che si possa lasciare

(1) Corpora legari omnia, et jura, et servitutes possunt. *L.* 41. *ff. de legat.* 1.

(2) *Campum Martium*, aut *Forum Romanum*, vel *aedem sacram* legari non posse constat. Sed *et ea praedia Caesaris quae in forma patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt*, si legentur, nec aestimatio eorum debet praestari. *L.* 39. §. *penult. et ult. ff. de legat.* 1. Furiosi est talia legata testamento adscribere. *dict. L.* §. 8. *in fine.*

Quando dicesi in quest'articolo d'un legato sacro, bisogna intenderlo de' luoghi consegrati o benedetti, destinati all'uso pubblico, come sarebbe una chiesa, o un cimiterio. Imperocchè il legato d'una casa, in cui vi fosse una cappella per uso della medesima casa, comprenderebbe ancora la cappella; nella stessa maniera, che il legato, che facesse un ecclesiastico della sua cappella d'argento, comprenderebbe tutti i vasi sacri della cappella medesima.

(3) Non solum testatoris vel haeredis res, sed etiam aliena legari potest. §. 4. *Inst. de legat.*

in legato una cosa, di cui il testatore non può disporre e specialmente una cosa che egli sa non essere sua; ed ancorchè sembri impossibile, che una persona di buon senso faccia una simile disposizione: nulladimeno il testatore potrebbe obbligare il suo erede a comprare un fondo per darlo al legatario, e questo in sostanza sarebbe un legato della cosa altrui. In conseguenza bisogna riguardare tutte le disposizioni, di cui si parlerà negli articoli seguenti come della natura di quella, di cui abbiamo favellato qui sopra, o almeno come tali, da poter eredere, che il testatore non abbia voluto fare il legato ridicolo della casa, per esempio, del suo vicino, senza che concorra alcuna circostanza per salvare la stravaganza di questa disposizione. Imperocchè deve esservi qualche fondamento, e qualche motivo che giustifichi tale legato, e lo concilii col buon senso.

Sembra che in questo senso si debbano intendere tutte le regole che trovansi nel diritto romano su questa materia; e sembra doversi dire, che gli autori di tali regole non abbiano nè potuto nè voluto autorizzare disposizioni impertinenti di cose, in cui nè il testatore, nè l'erede avevano alcun diritto, se non concorreva una circostanza che rendesse ragionevoli tali disposizioni. E deve credersi altresì, che i medesimi autori con permettere ai testatori di lasciare il legato d'una cosa altrui, non abbiano mai preteso, che il testatore potesse lasciare, ed il legatario ritenere una cosa che non apparteneva a niuno di loro. Abbiamo aggiunta questa riflessione in grazia del sentimento d'alcuni canonisti, i quali hanno creduto, che il diritto canonico condanni come illecito qualunque legato della cosa altrui, e si fondano sulla decretale del *cap*. 5. *de' testamenti* ancorchè questa decretale sia emanata per il caso particolare d'un legatario il quale essendosi impadronito della cosa lasciatagli in legato, ricusava di renderla, fondandosi sulla regola del diritto civile, che permette di lasciare in legato una cosa altrui. A niuno è mai potuto cadere in mente, che in un caso simile il legato potesse spogliare il padrone

della roba sua. Ecco la parola della decretale: *Filius noster F. conquestus est, quod quondam P. pater suus aliqua ecclesiae vestrae, sepulturae suae gratia, juris alieni relinquit. Et quidem leges hujus saeculi hoc habent; ut haeres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legavit alienam: sed quia lege Dei, non autem lege hujus saeculi vivimus, valde mihi videtur injuriam ut res tibi legatae, quae cujusdam ecclesiae esse perhibentur, a te teneantur, qui aliena restituere debuisti.* È vero, che pare che i termini di questa decretale condannino in generale la regola del diritto civile, come contraria alla legge divina. Ma siccome esso si riferisce solo all' ingiustizia del legatario presente; e siccome un legato fatto nei termini accennati nel principio dell'osservazione presente, oppure nel caso del seguente articolo 6, non sarebbe contrario alla legge divina; perciò bisogna dare a questa decretale il vero senso che essa può avere, ed applicarla piuttosto all'abuso della regola del diritto civile, che alla regola medesima.

4. Se il testatore ha saputo che la cosa lasciata in legato non era sua, l' erede sarà obbligato di conseguare la cosa medesima al legatario, se può averla dal padrone ad un prezzo ragionevole (1), oppure darne l'equivalente in denaro, secondo la stima, se non può, o non vuole comprarla (2). La ragione si è, che l' intenzione del testatore è stata, che il legatario profitti del legato. Circa poi alla prova da farsi nel caso, in cui non apparisca se il testatore abbia saputo o ignorato, se la cosa lasciata in legato fosse sua, questa prova incombe al legatario, perchè non si presume mai, che il testatore abbia saputo che la cosa non fosse sua, ed in oltre il legata-

(1) Aliena (res) legari potest, ita ut haeres cogatur redimere eam, et praestare: vel si eam non potest redimere, aestimationem ejus dare. §. 4. *Inst. de leg.*
Si aedes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ulla conditione emere possis, aestimare judicem oportere, Atteius scribit, quanti aedes sint: ut pretio soluto, haeres liberetur. *L.* 30. §. *ult. ff. de leg.* 3.
(2) Idem juris est, et si potuisses emere, non emeres. *d.* §. *ult. in fin.*

rio in figura di attore è obbligato a stabilire il suo diritto (1).

5. Se non si prova, che il testatore abbia saputo, che la cosa lasciata in legato non era sua, il legato sarà nullo; perchè si presume, che egli l' abbia lasciata solamente perchè credeva che fosse sua, e che non abbia mai voluto caricare il suo erede del legato d' una cosa altrui (2).

6. Se il legato d'una cosa, che il testatore credeva esser sua, ma che era d'un altro, fosse stato fatto ad uno stretto parente, oppure ad una persona, alla quale esso per giusti riguardi si fosse creduto in obbligo di lasciar qualche cosa; un legato di questa natura avrebbe quella forza che ricercano le circostanze. Per esempio, se un testatore lascia alla sua moglie, e che non ha beni di sorte alcuna, l'usufrutto d'un fondo altrui, ma che egli credeva esser suo, supponendo, che il fondo facesse parte d'una eredità ricadutagli prima di morire; l'erede sarà obbligato di somministrare alla vedova l' equivalente di questo usufrutto, oppure l'usufrutto medesimo, se egli può accordarsi col vero padrone ad un prezzo discreto (3).

7. Quando la cosa legata appartiene all' erede, è indifferente, che il testatore abbia saputa o ignorata questa circostanza, e l'erede sarà sempre tenuto a soddisfare

(1) Et verius est ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum, non haeredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. *in fin. Inst. de leg.*

V. l' articolo seguente.

(2) Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. Et ita Divus Pius rescripsit, §. 4. *Inst. de leg.*

Videri potius quod habere se crederet, quam quod onerare haeredes vellet, legasse. *L.* 36. *in f. ff. de usu et usufr. leg.*

(3) Cum alienam rem quis reliquerit, siquidem sciens: tam ex legato, quam ex fideicommisso, ab eo qui legatum seu fideicommissum meruit, peti potest. Quod si suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proxime personae vel uxori, vel alii tali personae datum sit, cui legatarius esset, et si scisset rem alienam esse. *L.* 10. *C. de legat.*

il legato. Imperocchè quando ancora il testatore avesse creduto che la cosa fosse propria, non si dee mai presumere in questo caso, che s'egli avesse saputo, che apparteneva ad un altro, non ne avrebbe disposto, e che non avrebbe voluto incaricare il suo erede di provvederla altrove; mentre l'erede non incontra una difficoltà maggiore a consegnare quello che trova ne'beni proprj, che quello che trova ne' beni ereditarj. Quindi devesi anzi presumere, che il testatore volendo lasciare questa cosa al legatario, non sarebbe stato per lui un motivo per non lasciarla, il sapere che essa apparteneva al suo erede (1).

8. Se la cosa lasciata in legato appartenesse al legatario, il legato sarebbe nullo; perchè non potrebbe egli acquistare un nuovo diritto sopra una cosa che possiede in pieno dominio, e si dee sempre presumere, che se il testatore avesse saputa questa circostanza, non avrebbe fatta tale disposizione. In conseguenza la disposizione sarebbe sempre di niun valore, quando ancora in appresso il legatario alienasse la cosa che gli era stata lasciata, e neppure potrebbe pretenderne il valore (2).

9. Se dopo che un testatore ha fatto un legato di una cosa altrui, sapendo benissimo, che non è sua, il legatario acquista la proprietà di questa cosa medesima a titolo oneroso, come sarebbe per mezzo di una compra, di una permuta ecc., il legato avrà il suo effetto, e se gliene dovrà pagare il valore, perchè egli deve profittare di questo legato. Ma s' egli acquista la cosa a titolo

(1) Si rem tuam quam existimabam meam, te haerede instituto, Titio legem, non est Neratii Prisci sententiae nec constitutioni locus, qua cavetur, non cogendum praestare legatum haeredem. Nam succursum est haeredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis et orandis haeredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud haeredem. *L.* 67. §. 8. *ff. de legat.* 2.

(2) Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec aestimatio ejus. §. 10. *Inst. de legat. L.* 3. *C. eod.*

lucrativo, come per mezzo d' una donazione, o d'altro legato, che glie ne facesse il proprietario, il legato del testamento fatto da colui che non era padrone della cosa, rimarrebbe senza effetto, purchè non si rilevasse chiaramente, che egli ha voluto che il legatario ricevesse la cosa, oppure il valore di essa. Se poi questa volontà del testatore non fosse manifesta, basterebbe al legatario di conseguire quella cosa che il testatore voleva dargli, ancorchè l'abbia avuta per altra via, mentre in questa maniera rimane adempiuta la volontà del testatore medesimo (1).

10. Se due testatori avessero lasciata una stessa cosa ad una persona medesima, e se il legatario l'avesse già conseguita, per essersi fatto il caso del pagamento d'uno de' due legati, egli non può pretendere di avere il prezzo della cosa medesima, in virtù dell'altro legato. Imperocchè quando il legatario conseguisce la cosa che amendue i testatori volevano dargli, rimane adempiuta la loro volontà. Ma se il legatario avesse già ricevuto il valore della cosa in virtù d' uno de' testamenti, prima di ricevere la cosa medesima, dovutagli in virtù dell'altro testamento del proprietario della cosa, egli non lascierà di profittare anche della cosa, e l'erede sarà tenuto a consegnargliela (2). Imperocchè il valore che il legatario aveva precedentemente ricevuto della cosa, non libera l'erede di quel testatore che n'era il proprietario;

(1) Si res aliena legata fuerit, et ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest. Si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est duas lucrativas causas in eumdem hominem, et eamdem rem concurrere non posse. §. 6. *Inst. de legat.*

Fideicommissum relictum, et apud eum, cui relictum est, ex causa lucrativa inventum, extingui placuit, nisi defunctus aestimationem quoque ejus praestari voluit. *L.* 21. §. 1. *ff. de legat.* 3.

Quaero cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur, an a substitutis peti possint? Respondi, non posse. *L.* 88. §. 7. *ff. de legat.* 2.

(2) Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, utrum rem, an aestimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa: si aestimationem, agere potest. §. 6. *in f. inst. de legat.*

nè la giustizia permette che questa cosa resti a profitto dell'erede.

11. Nella classe de' legati d'una cosa medesima, non bisogna mettere i legati consistenti in una stessa somma di denaro, o in una stessa quantità di generi che si danno in numero, o a peso e misura, come sarebbero tante pecore, tante staja di grano ecc. Ma per legati d'una cosa medesima s'intendono solamente quelli, ne'quali due testatori lasciano un medesimo fondo, o un'altra cosa particolare, che in sostanza fosse la medesima. In conseguenza i legati di simili somme, fatti ad un medesimo legatario nel testamento di due persone, avranno il loro effetto. E se due testatori avessero lasciato ciascuno d'essi il legato d'una pensione, oppure degli alimenti ad un legatario, tanto d'una somma medesima, quanto d'una somma diversa, il legatario acquisterà amendue i legati, perchè ciascuno de' due testatori ha voluto dare una parte de' suoi beni. Quindi il legato dell' uno non impedirebbe il pagamento di quello dell'altro. Lo stesso sarebbe se di due rendite vitalizie, oppure d'altra specie, l' una fosse stata acquistata dal legatario per mezzo d'una donazione, o di qualche altro titolo, ed in appresso gliene fosse stata lasciata l'altra con un testamento (1).

12. Se un testatore possedendo un fondo in comune con un'altra persona, ne fa a questa un legato, senza far menzione della sua porzione, ma dicendo semplicemente, che le fa un legato di questo fondo, il legato non avrà il suo effetto; che per la porzione del testatore. Imperocchè si presume, che egli abbia voluto lasciare quella sola porzione del fondo, la quale era sua (2).

(1) Titia Seio tesseram frumentariam comparari voluit, post diem trigesimum a morte ipsius. Quaero, cum Seius, viva testatrice tesseram frumentariam ex causa lucrativa haberi coepit, nec possit id quod habet petere, an ei actio competat? Paulus respondit: ei de quo quaeritur, praetium tesserae praestandum. Quoniam tale fideicommissum magis in quantitate quam in corpore consistit. *L.* 89. *ff. de legat.* 2.

(2) Cum fundus communis legatus sit, non adjecta portione, sed *meum* nominaverit, portionem deberi constat. *L.* 5. §. 2. *ff. de leg.* 1.

13. Un creditore può lasciare al suo debitore in legato l'intero suo credito, o una porzione di esso. Ma questo legato, del pari che tutti gli altri, non possono fare alcun pregiudizio a' creditori del testatore, i quali sono preferiti a tutti i legatarj, come abbiamo detto nell'articolo ultimo della sezione I. di questo titolo. Il debitore poi legatario non rimane liberato dal suo debito se non nel caso in cui nell'eredità vi sieno beni sufficienti per tutti i creditori del testatore, e per la falcidia che è dovuta all' erede, come si dirà nel titolo seguente (1).

Osservazione su quest' articolo.

Da' due testi qui riportati sembra potersi rilevare, che nel diritto romano si dubitava, se un creditore poteva fare al debitore un legato del suo credito. Il dubbio, per quanto rilevasi dalle parole *licet domini eorum sint* sembra fondato sulla regola che non si può lasciare in legato una cosa che appartiene al legatario medesimo, e sulla considerazione, che chi deve pagare una cosa, ne ritiene sempre il dominio, finchè non se ne spoglia per soddisfare il creditore. Avvertiamo tutto questo per prevenire qualche difficoltà che potesse nascere nella mente del lettore dalle parole di questo testo; per altro non vi è dubbio alcuno, che questo legato sia valido. Dobbiamo poi aggiungere su questo proposito una riflessione che merita un altro testo, riguardante la maniera, con cui un testatore può assolvere un suo debitore dal pagamento. Questo testo dice, che se un creditore trovandosi malato, lascia in mano d'un terzo le carte concernenti le prove d'un suo credito, con ordinargli, che s'egli guarisce gli restituisca queste carte, se muore le consegni al debitore; e se si desse il caso che il creditore muorisse, il suo erede non potrebbe e-

(1) Liberationem debitori posse legari, jam certum est. *L.* 3. *ff. de liber. leg.*
Omnibus debitoribus ea quae debent recte legantur, licet domini eorum sint. *L.* 1. *ff. eod.*

sigere questo credito dal debitore: *si quis decendens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam det, aut, si convaluisset, sibi redderet: deinde Titius, defuncto donatore, Seio dederit, et haeres, ejus petat debitum, Sejus doli exceptionem habet. L.* 3. §. 2. *ff. de liber. leg.* Devesi notare sulla decisione di questo testo, che tale disposizione non sarebbe giusta, e non dovrebbe eseguirsi, che sotto diverse precauzioni, dettate dalle circostanze. Primo: la disposizione sarebbe nulla, se fosse fatta in frode de' creditori di colui, che ha dato un tal ordine. Secondo: siccome tale disposizione si ridurrebbe ad una disposizione in causa di morte, essa sarebbe soggetta alle detrazioni per la legittima de' figli, e per la falcidia dovuta all'erede, della quale si tratterà nel titolo seguente. In oltre essa sarebbe soggetta alle riduzioni, ordinate da' nostri statuti in favore deglieredi del sangue, nelle donazioni in causa di morte. Ma quando ancora non vi fosse alcuna deduzione o riduzione da fare, e che si trattasse solo della validità di tale disposizione, le circostanze del fatto potrebbero eccitare altre difficoltà. Suppongasi, per esempio, che il creditore d'una rendita avesse consegnata la copia dell'istrumento, in cui è imposta questa rendita, nelle mani d'un terzo, per darla al debitore dopo la di lui morte: siccome non vi sarebbe altra prova della volontà del defunto, che la semplice asserzione del depositario della carta, ed il titolo del credito rimarrebbe vivente, perchè l'originale esisterebbe presso il notajo, la sola asserzione di questo depositario, non basterebbe a provare una disposizione in causa di morte, d'un credito di cui ancora esiste il titolo, senza apparirne alcuna quietanza. Ma se si supponga, che il titolo del credito fosse una carta privata, senza esservi un istrumento pubblico, e che l'erede avendo trovata la maniera d'averne una copia, prima che il depositario l'avesse consegnata al debitore, impugnasse la validità di tale disposizione, oppure negasse che il defunto abbia voluto che la carta si restituisse al debitore; in questo caso sem-

bra che la questione debba dipendere dalla quantità della somma dovuta, da quella de' beni del defunto, dalla qualità del depositario, e da altre circostanze che possono far giudicare se l'asserzione del depositario della carta debba equivalere ad una disposizione in causa di morte, che fosse fatta con tutte le formalità legali.

14. Se un testatore, che ha due debitori obbligati *in solidum* in favor suo, condona ad un d' essi con un legato tutto quello che questi gli può dovere, l'altro debitore rimane obbligato per la sua porzione. Imperocchè sebbene il legatario fosse obbligato per tutto il debito, il legato ha il suo pieno effetto con assolverlo dalla sua porzione, mentre egli non dovrà pagare niente di quello che l'altro debitore dovrà pagare solo (1). Ma se questi due debitori fossero socj, e che si capisse che il testatore ha voluto annullare il suo credito in beneficio della società, il legato sarebbe comune ad amendue ancorchè ne fosse stato nominato un solo (2).

15. Un testatore può lasciare in legato al suo debitore la dilazione del pagamento del debito; ed il legato avrà quest' effetto, che l' erede non potrà pretendere gli interessi, finchè dura questa dilazione. Meno potrebbe pretendere i danni e l' interesse, se la natura del debito portasse ancora il pagamento de' danni in caso di mora (3).

16. Se un figlio, di cui il padre avesse amministrati i beni, venendo a morire senza figli, prima che il padre

(1) Si cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, et mihi soli testator consultum voluit: agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra testatoris voluntatem: sed pacto liberabor. *L.* 3. §. 3. *ff. de liber. leg.*

(2) Consequenter quaeritur, an et ille socius pro legatario habeatur, cujus nomen in testamento scriptum non est: licet commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sint. Et est verum non solum eum, cujus nomen in testamento scriptum est legatarium habendum, verum eum quoque qui non est scriptus, si et in ejus contemplationem liberatio relicta esset. *d. L.* 3. §. 4.

(3) Illud videndum est, an ejus temporis intra quod petere haeres vetitus est, vel usuras vel poenas petere possit? et Priscus Neratius existimabat, committere eum adversus testamentum, si petisset. Quod verum est. *L.* 8. §. 2. *ff. de liber. leg.*

avesse renduto conto dell'amministrazione ordinasse nel suo testamento, in cui istituisce un estraneo, che l'erede non potesse obbligare il padre al rendimento dei conti, questo legato avrà il suo pieno effetto. Imperocchè il figlio non avendo alcun obbligo di nominare questo erede poteva imporgli qualunque condizione. Me se questo figlio avesse figli, a' quali il loro avolo fosse tenuto a render conto, si dovrebbe dare ad una disposizione di questa natura quel temperamento, che le circostanze possono richiedere, affine di non obbligare quest'avolo a tutto quello che si potrebbe pretendere da un altro amministratore, e nel tempo stesso non pregiudicare all'interesse de' figli per favorire l'avolo (1).

Osservazione su quest' articolo.

Sulla regola spiegata in quest'articolo vuolsi notare, che noi l' abbiamo concepita in maniera da potersi applicare agli usi di Francia. Imperocchè noi non osserviamo la regola ne'precisi termini, enunciati nella legge qui trascritta. E se un padre che avendo molti figli nell'esercitare la tutela di uno di essi, ne avesse alienati i beni, riscossi i crediti ecc., sarebbe obbligato a render conto ai suoi nipoti, cioè a' figli di quel figlio, di cui avesse esercitata la tutela, perchè non sarebbe giusto, che gli altri figli profittassero de'beni del loro fratello, in pregiudizio de'figli di questo fratello.

Circa poi l' amministrazione che possono avere i padri de' beni de'figli, si può notare, che secondo alcuni nostri statuti, i padri sono tutori, custodi, e baili de'lo-

(1) Titius testamento facto, et filiis haeredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto ita loquutus est. *Seium patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelae.* Quaero, haec verba quatenus accipi debent, id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut nominibus exactis, in suos usus convertit, vel nomine suo foeneravit, filiis et haeredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere? Respondit, eum, cujus notio est, aestimaturum. *Praesumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa:* nisi aliud sensisse testatorem, ab haeredibus ejus approvetur. *L.* 28. §. 3. *ff. de liber. leg.*

ro figli, e che hanno l'usufrutto delle loro rendite, senza che sieno obbligati a rendere conto. Ciò però deve intendersi strettamente dell'usufrutto, e non delle alienazioni da essi fatte.

17. Se il testatore lascia in legato una cosa che teneva in pegno presso un suo creditore, l'erede sarà tenuto di pagare il creditore, affine di ritirare il pegno, e consegnarlo al legatario, quando però da' termini del legato e da altre prove non apparisca, che il testatore abbia voluto addossare al legatario medesimo questo pagamento. Che se il creditore avesse venduta la cosa impegnata affine di soddisfarsi, l'erede sarebbe tenuto a darne il valore al legatario, quando però non si provi che il testatore ha voluto, che in questo caso il legato non avesse alcuna forza (1).

Osservazione su quest'articolo.

Non abbiamo inserito in quest'articolo quanto dicesi nel succitato §. 5, *instit de legat.*, cioè, che l'erede è tenuto a redimere col proprio denaro la cosa lasciata in legato, nel solo caso, che il testatore abbia saputo che essa era in pegno. Imperocchè, prescindendo ancora dalla presunzione generale, che niuno ignori il fatto proprio, e dall'altra presunzione che un debitore non ignori d'aver un debito, e di aver per esso ipotecati i suoi beni, tanto se ha consegnato un pegno al suo cre-

(1) Praedia obligata, per legatum vel fideicommissum relicta haeres luere debet. Maxime cum testator conditionem eorum non ignoravit, aut si scisset, legaturus tibi aliud quod minus non esset, fuisset. Si vero a creditore distracta sunt, pretium haeres exolvere cogitur: nisi contraria defuncti voluntas ab haerede ostendatur. *L.* 6. *C. de fideic.*

Quod si testator eo animo fuit, ut quamquam liberandorum praediorum onus ad haeredes suos pertinere noluerit, non tamen aperte utique de his liberandis senserit: poterit fideicommissarium per doli exceptionem a creditoribus, qui hypothecaria secum agerent consequi, *ut actiones sibi exhiberentur*. Quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem praesidis provinciae id ei praestabitur. *L.* 57. *in fin. ff. de legat.* 1. V. *L.* 15. *ff. de dote praeleg.* §. 5. *Inst. de legat.*

V. l'art. 15. della sezione XI.

ditore, quanto se ha semplicemente obbligati i beni; prescindendo, dicemmo, da queste presunzioni, si può notare, che in amendue i testi qui citati, cioè nella *L.* 6. *C. de fideicomm.*, e nella *L.* 59. *ff. de legat.* 1. si dice, che il legatario non è obbligato a redimere la cosa impegnata, ancorchè il testatore sapesse, che essa trovasi in pegno, se vi è una ragione sufficiente per credere, che se l' avesse saputo, avrebbe lasciato un altro legato. In conseguenza, siccome questa presunzione è ben naturale, così è ben giusto, che l' erede redima la cosa lasciata in legato. In oltre, dalla suddetta *L.* 57. *ff. de legat.* 1, sembra potersi ricavare, che il legatario è tenuto a pagare il debito nel solo caso, in cui il testatore gli abbia addossato questo peso; e che, toltone questo caso, se egli paga, può farsi surrogare al creditore, e ripetere dall' erede tutto quello che ha pagato. Finalmente si può dire, che secondo gli usi di Francia, non può accadere, che il legatario abbia a redimere col proprio denaro il legato, se non quando gli sia stato ordinato espressamente dal testatore; imperocchè, siccome secondo le leggi qui citate, l'erede è sempre tenuto a redimere la cosa lasciata in legato, se il testatore ha saputo che essa era impegnata; e siccome, secondo gli usi di Francia tutt' i debiti ipotecarj sono fondati sopra monumenti, che generalmente rendono affetti al creditore, tutt' i beni del debitore; perciò si dee sempre supporre, che il debitore abbia saputo che una cosa era in pegno. Nel caso poi di un legato de' mobili, che si trovassero in pegno presso un creditore, il testatore non può neppure ignorare questo pegno, perchè si tratta del fatto proprio. In conseguenza, secondo gli usi di Francia non si vede che possa verificarsi un caso, in cui si debba venire alla prova della scienza, che può avere avuta il testatore, che la cosa lasciata in legato trovavasi impegnata perchè questa prova sarebbe incompatibile co' nostri usi. Quindi è, che toltone il caso di una volontà espressa del testatore, che il legatario redima il legato

che trovasi in pegno, questo peso resta sempre a carico dell'erede (1).

18 Si possono lasciare in legato cose che ancora non esistono, ma che debbono venire in appresso, come sarebbero i frutti d'un fondo, i lucri che potranno ricavarsi da un traffico ecc. E questa specie di legati suppongono la condizione, che a suo tempo vi sia con che soddisfare il legato, ed esso avrà il suo effetto secondo gli avvenimenti (2).

19. Se il testatore avesse lasciata in legato una quantità di grano, da prendersi dalla futura raccolta, oppure da trovarsi in un determinato granajo e se la raccolta va male, oppure se nel granajo non vi è quella quantità sufficiente di grano; il legato si ridurrà a quella quantità che si potrà avere dalla raccolta, o si troverà nel granajo (3). Ma se si lasciasse una data quantità di grano, senza determinare il luogo, in cui dovesse prendersi dovrebbe soddisfarsi l'intero legato, quando ancora nell'eredità non si trovasse affatto grano (4). Lo stesso dee dirsi d'una data somma di denaro, la quale deve pagarsi tanto se nell'eredità si trovi, denaro esistente, quanto se non vi si trovi (5).

20. Quando il testatore ha fatto un legato dei mobili come sarebbe d'una tapezzeria, o d'altra cosa che ser-

(1) Lo stesso accade presso di noi.

(2) Etiam ea quae futura sunt legari possunt. *L.* 17. *ff. de legat.* 3. Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse; veluti quidquid illa ancilla peperisset. *L.* 24. *ff. de legat.* 1.

(3) Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset et minus natum esset, non amplius deberi, placuit: et quasi taxationis vicem obtinere haec verba, *quod natum erit. L.* 5. *ff de trit. vin. vel ol. leg.*

Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem: et si non decem, sed pauciores inveniri possint: non extinguitur legatum, sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur. *L.* 8. §. 2. *ff. de leg.* 2.

(4) Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset, vinum haeredem empturum, et praestaturum. *L.* 3. *ff. de trit. vin. vel ol. legat.*

(5) Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen haereditas sit, haeres pecuniam legatam dare compellitur, sive de suo, sive ex venditione rerum haereditariarum, sive unde voluerit. *L.* 12. *ff. de legat.* 2.

viva per addobbare la sua casa oppure de' mobili che servivano di utensili per i lavori domestici d'una sua casa di campagna; questo legato sarà ampliato o ristretto secondo l'espressione che avrà usata il testatore per dinotare la sua volontà. E se apparisce, che egli ha voluto lasciare soltanto quello che aveva in tempo del testamento, tutti gli altri mobili che egli può avere acquistati in appresso, non saranno compresi nel legato. Se poi si rileva, che egli ha voluto lasciare tutt'i mobili, che si troveranno in essere in tempo della sua morte, il legato abbraccerà tutto quello che si troverà allora esistente, che sia della natura delle cose lasciate in legato (1).

21. Quando il testatore fa il legato d'una determinata cosa, che specifica come propria, il legato avrà il suo effetto nel solo caso, che questa cosa esista in natura fra i beni ereditarj. Così se, per esempio, avesse detto, *lascio a Cajo la mia mostra,* oppure *lascio a Cajo il mio anello di diamanti,* e se nè l'anello, nè la mostra si troveranno nell'eredità, il legato sarà nullo (2). Ma se avesse detto, *lascio* un *anello di diamanti*, oppure *lascio una mostra,* il legato dovrà soddisfarsi, ed avrà la sua forza, conforme si spiegherà nell'articolo seguente.

(1) Lucius Titius fundum, ut erat instructus legaverat. Quaesitum est, fundus instructus quemadmodum dari debeat: utrum sicut instructus fuit mortis patrisfamiliae tempore, ut quae medio tempore agnata, aut in fundum illata sunt, haeredis sint: an vero instructus fundus eo tempore inspici debeat, quo factum est testamentum: an vero eo tempore, quo fundus peti coeperit: ut quidquid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat? Respondit: ea quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, quae sint in eadem causa, cum dies legati cedat, instrumento contineri. *L.* 28. *ff. de instruct. vel instr. legat.*

Si ita esset legatum, *vestem meam*, *argentum meum*, *damnas esto dare:* id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset. Quia praesens tempus semper intelligerentur, si aliud comprehensum non esset. Nam cum dicit, *vestem meam*, *argentum meum*, hac demonstratione *meum,* praesens non futurum tempus ostendit. *L.* 7. *ff. de aur. argent.*

(2) Species nominatim legatae si non reperiantur, nec dolo haeredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt. *L.* 32. §. 5. *ff. de leg.* 2.

22. Non solo si può lasciare in legato una determinata cosa, come un tal cavallo, una tal mostra, una tale tapezzeria; ma si può ancora lasciare indeterminatamente un cavallo, una mostra ecc. E siccome queste cose possono essere nella loro specie di un diverso valore, perciò se il testatore non ha determinato il prezzo, e non ha specificata la qualità della cosa che lascia in legato, tanto se nell'eredità vi sono molte di tali cose, quanto se non ve ne sono affatto; in questo caso l'erede non potrà dare la cosa peggiore, nè il legatario potrà pretendere la cosa migliore. Ma il valore e la qualità del legato dovrà regolarsi secondo la condizione del legatario, secondo quella del testatore, e secondo le altre circostanze, le quali potranno far conoscere la di lui volontà (1), con far uso della regola spiegata nell'articolo 10. della sezione VII. del titolo dei testamenti, e delle altre regole che saranno spiegate nella sezione VII. di questo titolo dei legati.

23. Si possono lasciare in legato non solo le somme di denaro, i crediti, le azioni, le ragioni ecc.; ma ancora un lavoro da farsi in benefizio di qualche persona. Così un testatore può incaricare il suo erede di far rifabbricare la casa di qualche povera persona, e di far fare qualche altro lavoro, sia per uso pubblico, sia per uso particolare (2).

24. Se un testatore che ha molte case, ne lascia una in legato, ma non ispecifica alcuna circostanza per dedurne quale sia la casa che ha voluto lasciare, il legato

(1) Legato generaliter relicto, veluti *hominis*, Cajus Cassius scripsit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur: quae sententia rescripto imperatoris nostri et Divi Severi juvatur, qui rescripserunt: homine legato actorem non posse eligi. *L.* 37. *ff. de legat.* 1.

Illud verum est, haeredem in hoc teneri, ut non pessimum det. *L.* 110. *eod.*

V. l'art. 2. e seguenti della sez. VII.

Bisogna avvertire la differenza che vi è fra il caso di quest'articolo, e quello d'un legato, in cui il testatore avesse dato al legatario il diritto di scegliere. Di questo caso si parlerà nell'art. 5. della sez. VII.

(2) Si testator dari quid jussisset, aut opus fieri. *L.* 49. §. *ult. ff. de legat.* 2.

sarà valido; e l'erede sarà obbligato di dare una casa, secondo le regole che saranno spiegate nella sezione VII. Ma se il testatore che lascia indeterminatamente una casa, un fondo ecc., non avesse nè alcuna casa, nè alcun fondo, questo legato sarebbe nullo, e non dovrebbe pagarsi; imperocchè non si saprebbe di qual casa, e di qual fondo il testatore ha voluto parlare; e si potrebbe dire, che egli ha parlato a caso, oppure che si è voluto burlare della persona, alla quale ha fatto un legato di questa natura (1).

SEZIONE IV.

DEGLI ACCESSORJ DELLE COSE LASCIATE IN LEGATO.

SOMMARJ.

1. *Definizione degli accessorj.* 2. *Due specie di accessorj.* 3. *Come si distinguono gli accessorj.* 4. *Accessorio di una casa.* 5. *La fabbrica è l' accessorio di un fondo; del pari che tutto quello che va unito alla sua estensione.* 6. *Altro accessorio della medesima natura.* 7. *Come la cosa che è stata aggiunta al fondo, lasciato in legato, appartiene o non appartiene al legatario.* 8. *Quando l'accrescimento del fondo lasciato in legato fa rivocare il legato.* 9. *Il legato di un fondo comprende le servitù necessarie che esso ha in un altro fondo dell'eredità.* 10. *Servitù reciproca fra i legatarj di due case contigue.* 11. *Il legatario deve avere l' uso della cosa legata.* 12. *I mobili di una casa di città o di campagna non sono accessorj.* 13. *Che sieno gli accessorj di una casa di campagna.* 14. *Legato di una casa con i mobili.* 15. *Le scritture non sono comprese nel*

(1) Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum, quae domus, cogentur haeredes, quam vellent domum ex his quas testator habebat, legatario dare. Quod si nullas aedes reliquerit, magis derisorium est, quam utile legatum. *L. 71. ff. de leg. 1.*

legato di tutto quello che trovasi in una casa. 16. L'accessorio può essere di maggior valore della cosa principale.

1. Chiamasi accessorio di una cosa tutto quello che non è la cosa medesima, ma vi ha un rapporto tale che non se ne deve separare, e che deve andarvi unito. Così ferri e le briglie del cavallo, la cornice del quadro sono accessorj (1).

2. Si possono distinguere due specie di accessorj delle cose lasciate in legato. Quelli che di loro natura vanno uniti alla cosa, e che restano compresi nel legato, anche senza essersene fatta una speciale menzione, e quelli che vi sono stati aggiunti per una disposizione particolare del testatore. Così il legato d'una mostra comprende la cassa della mostra medesima; il legato d'una casa, ne comprende le chiavi. All'incontro il legato d'una casa non comprende i mobili che vi sono, se il testatore non lo ha dichiarato (2).

3. Alcuni accessorj non sono separati dalla cosa, come, per esempio, gli alberi piantati in un terreno; e questi tali accessorj vanno sempre uniti al legato, quando non sieno stati espressamente eccettuati. Altri accessorj poi, ancorchè separati dalla cosa, vanno uniti al legato, come sarebbero i guarnimenti d'una muta di cavalli da carrozza, o altre cose simili. Possono esservi ancora gli accessorj degli accessorj, come sarebbero le pietre della cassa d'una mostra. Finalmente vi sono alcune cose, le quali non può dirsi decisivamente, se sieno o no accessorj, potendo ciò dipendere dalla disposizione del testatore, e dalla maggiore o minore estensione, che egli ha data al legato, a piacer suo. In conseguenza per i dubbj che possono nascere circa agli accessorj d'un legato, non si può dare altra regola generale, che l'intenzione del testatore, la quale deve desu-

(1) Quae rebus accedunt. *L.* 1. §. 5. *depos.* Ut vestis homini, aequo capistrum. *d.* §.
(2) V. gli articoli seguenti.

dersi dalla maniera, con cui egli si è spiegato, interpretandola secondo le circostanze, e secondo gli usi del paese, quando ve ne sieno atti a sciogliere simili dubbj (1). Quando poi la disposizione del testatore lasciasse la cosa in una totale incertezza, in questo caso potranno servire di norma le regole particolari, esposte su i diversi casi spiegati negli articoli seguenti, affine di determinare quello che deve o non deve essere compreso nel legato.

4. Se un testatore lascia una casa, senza specificare altro, il legatario avrà il fondo della casa, la fabbrica, e le sue dipendenze, come il cortile, il giardino, e tutte le altre cose che appartengono alla casa, con tutte le pitture nel muro, e gli ornamenti o comodi, che secondo l' espressione d' alcuni statuti, *sono attaccati col ferro e coi chiodi, oppure incastrati col gesso, per restar sempre in quel luogo;* giacchè queste cose sono della natura degli stabili. Ma in questo legato non sarà compreso alcun mobile, ad eccezione delle chiavi, o di qualche altra cosa che sia d' un uso necessario come le chiavi (2).

5. Se dopo avere un testatore lasciato in legato un fondo, in appresso vi fa qualche accrescimento, come se ne ingrandisce l'estensione, o vi fa una fabbrica ecc.; tali accrescimenti formano parte del fondo, e vanno in benefizio del legatario, purchè il testatore non disponga altrimenti (3).

(1) In infinitum primis quibusque proxima, copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua praesumptione sunt qui in quaque regione commorantur. *L.* 18. §. 3. *in fin. ff. de inst. vel instrum. leg.*

(2) Quaecumque infixa inaedificataque sunt, fundo legato continentur. *L.* 21. *ff. de instr. vel instrum. leg.*

Domo legata, neque instrumentum ejus, neque supellex aliter legato cedit, quam si idipsum nominatim expressum a testator fuerit. *L. ult. ff. de supell. legat.*

(3) Cum fundus nominatim legatus sit, si quid (ei) post testamentum factum adiectum est, id quoque legato cedit: etiam si illa verba adjecta non sint, *qui meus erit*, si modo testator eam partem non separatim possedit: sed universitati prioris adjunxit. *L.* 10. *ff. de legat.*

6. Lo stesso dee dirsi del legato d'un podere, se il testatore dopo averne formato il legato, vi fa una nuova fabbrica, se vi acquista nuovi diritti, come una servitù ecc.; oppure se compra altro terreno per ingrandire il parco, o altro fondo dipendente dal podere medesimo: imperocchè tutte queste specie di accrescimenti sono tanti accessorj che sieguono il legato, per la loro natura di accessorj, ed anche perchè non può presumersi, che il testatore abbia voluto separare questa specie di cose, per lasciarle all'erede (1).

7. Se fosse stato lasciato il legato d'un sol podere, e se in appresso il testatore vi avesse aggiunto un altro pezzo di terreno, che gli era contiguo; questo accrescimento dovrà appartenere all'erede o al legatario, secondo che il nuovo acquisto potrà essere riguardato come un accessorio del legato, oppure come una cosa separata. Per esempio, se si trattasse dell'acquisto d'un picciolo campo, affine di riquadrare il podere, o per acquistare un ruscello di acqua, o qualche servitù consimile, oppure per accrescere solamente un poco l'estensione del podere; questi acquisti sarebbero accessorj annessi al legato, nella stessa maniera che quelli che vi si trovassero naturalmente, per qualche cambiamento prodotto da un fiume che gli stesse vicino. Ma se il terreno acquistato ed unito al podere lasciato in legato, fosse di un'altra natura, come se si trattasse d'un prato, contiguo ad una vigna lasciata in legato; oppure se il terreno acquistato dal testatore fosse egualmente contiguo al podere che si lascia in legato, e ad un altro podere che rimane all'erede: questa specie di acquisti non sarebbero accessorj del legato, purchè la disposizione del testatore non obbligasse a giudicarne altrimenti, secondo le circostanze, capaci a far conoscere la sua intenzione (2).

Si areae legatae domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem. *L.* 44. §. 4. *ff. de leg.* 1. *L.* 39. *ff. de legat.* 2.
V. gli art. 7. e 8. della sezione presente, e l'art. 14. della sezione VI. del titolo de' testamenti.

(1) Questa è una conseguenza dell'art. precedente.

(2) Si quis post testamentum, fundo Titiano legato partem aliquam

8. Se un testatore, dopo aver lasciato il legato di un terreno, vi fa una fabbrica, quest'accessorio del fondo appartiene al legatario, purchè non apparisca che il testatore abbia voluto rivocare il legato, come si è detto qui sopra, all'articolo V. E se, per esempio, dopo avere il testatore lasciato in legato un pezzo di terreno dentro la città, atto a fabbricarvi una casa, oppure se dopo aver lasciato in legato un giardino, una vigna, vi fa un casino; in queste circostanze la fabbrica fatta in appresso, appartiene al legatario. Ma se il testatore nel terreno lasciato in legato fabbrica una casa, oppure altri comodi necessarj per una villa, ed unisce questo terreno alla villa, e poi lascia la casa o la villa all'erede, oppure ad un altro legatario, il destino di questa fabbrica obbliga a giudicare, che egli ha rivocato il legato (1).

9. Se per l'uso d'un fondo, di cui il testatore ha lasciato il legato dell'usufrutto, fosse necessaria la servitù del passo in un altro fondo lasciato all'erede, o ad un altro legatario; costoro dovrebbero soggiacere a questa servitù, ancorchè il testatore non ne avesse fatta menzione. La ragione si è, che il legatario deve godere del fondo soggetto all'usufrutto, nell'istessa maniera che ne godeva il testatore, il quale prendeva il passo nei beni proprj; e quest'accessorio è tale, che si dee presumere, che il testatore l'abbia voluto congiunto al legato (2).

adjecerit, quam fundi Titiani destinaret: id, quod adjectum est, exigi a legatario potest. Et similis est causa alluvionis, maxime si ex alio agro, qui fuit ejus, cum testamentum faceret, eam partem adjecit. *L.* 10. *ff. de legat.* 2.

Questi testi dimostrano, che tali accrescimenti del fondo s'intendono di quello che è stato aggiunto dal testatore, affine di formare una porzione del fondo lasciato in legato.

(1) Si areae legatae domus imposita sit, debebitur legatario: nisi testator mutaverit voluntatem. *L.* 44. §. 4. *ff. de leg.* 1.

Le circostanze indicate nell'articolo dimostrano bastantemente il cambiamento della volontà del testatore.

(2) Qui duos fundos habebat, unum legavit, et alterius fundi usumfructum alii legavit. Quaero, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario servire debeatur? Respondit, quemadmodum si in haereditate esset fun-

10. Se un testatore che ha due case contigue, ne lascia una ad un legatario, e l'altra ad un altro legatario, oppure all'erede, il muro divisorio, che prima era posseduto dal solo testatore, diverrà comune a' proprietarj delle due case. In conseguenza la servitù reciproca su questo muro comune, sarà come un accessorio annesso al legato (1).

11. Se un testatore che ha due case, ne lascia una all'erede, l'altra ad un legatario, oppure se le lascia a due distinti legatarj; e se una di queste case non può essere alzata, senza togliere in tutto o in parte il lume all'altra casa; l'erede o il legatario, a cui è toccata la prima casa, può solo alzarla in maniera che rimanga all'altra casa il lume necessario, acciò essa non riesca inservibile: imperocchè si presume, che il testatore abbia voluto, che l'erede o il legatario non potessero rendere inutile il legato dell'altra casa (2).

12. Il legato d' una casa di città, non ne comprende i mobili, quando il testatore non ne abbia fatta espressa menzione. Il legato poi d' una casa di campagna, neppure comprende i mobili necessarj alla cultura del fon-

dus, per quem fructuario potest praestari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab haerede: ita et in hac specie non aliter concedendum est legatario fundum vindicare nisi prius jus transeundi usufructuario praestet. Ut haec forma in agris servetur, quae vivo testatore obtinuerit: sive donec ususfructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit. *L.* 15. §. 1. *ff. de usu et usufr. legat.*

Questo testo non parla che della servitù necessaria per godere del legato dell' usufrutto, ma sembra, che per un principio d'equità debba estendersi ancora al legato della proprietà. E concorre la stessa presunzione della volontà del testatore, perchè egli non avrebbe mai voluto fare un legato inutile, e che il legatario non avesse potuto godere del legato senza questa servitù, la quale non altera punto l'uso, che il testatore medesimo faceva de'suoi poderi, con far servir l'uno al passaggio necessario per andare nell'altro.

(1) Si is qui duas aedes habebat, unas mihi, alteras tibi legavit: et medius paries, qui utrasque aedes distinguat, intervenit; eo jure eum communem nobis esse existimo. *L.* 4. *ff de servit. legat.*

(2) Qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est quin haeres alias possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum aedium. Idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usumfructum legaverit. *L.* 10. *ff. de servit. praed. urb.*

do, ed alla raccolta delle derrate (1); ma comprende solo que'mobili che vanno uniti all'edifizio, come sono in certi paesi gli strettoj ed i tini (2).

13. Il legato d' una casa di campagna, con tutti gli istrumenti necessarj per la cultura del podere, e per la raccolta de' frutti, comprende i soli mobili che possono servire a quest' uso (3). E se nascesse qualche dubbio circa l'estensione che deve avere questo legato, bisogna interpretarlo colla presunta volontà del testatore, secondo le parole, di cui si è egli servito, e secondo le altre circostanze particolari. Anche gli usi de'respettivi paesi possono servire di lume in simili casi (4).

14. Se il testatore ha lasciata in legato una casa con tutt'i mobili che vi si trovano, questo legato abbraccia tutt' i mobili destinati a guarnire questa casa, come i letti, gli arazzi, i quadri, i tavolini, le sedie ecc. Ma se in questa casa vi fossero arazzi o altri mobili di riserva, destinati a vendersi, o a guarnire un'altra casa, il legatario non vi avrà alcun dritto (5). All'incontro, se in morte del testatore alcuni mobili di questa casa stessero in altro luogo, come se gli arazzi fossero stati imprestati, oppure dati ad accomodare, essi sono compresi nel legato, perchè forma parte de'mobili della casa, ed allora ne stavano fuori per un mero accidente (6).

Sed ita officere luminibus, et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur: sed tantum relinquatur, quantum sufficiet habitantibus in usus diurni moderatione. *d. L. in fin.*

(1) Dotes praediorum, cum non instructa legantur, legatario non praestantur. *L.* 2. §. 1. *ff. de instr. vel instrum. legat.*

(2) Cum fundus sine instrumento legatus sit, dolia molae olivariae et praelum, et quaecumque infixa inaedificataque sunt legato continentur. *L.* 2. *eod.*

(3) Instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio. *L.* 12. *ff. de inst. vel instrum. legat.*

(4) Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed imprimis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua praesumptione sunt qui in quaque regione commorantur. *L.* 18. §. 3. *in fin. eod.*

(5) Si fundus legatus sit *cum his quae ibi erunt*, quae ad tempus ibi sunt, non videntur legata. *L.* 44. *ff. de leg.* 3.

(6) Neque quod casu abesset, minus esse legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum. *L.* 86. *eod.*

15. Se nel legato d'una casa il testatore avesse compreso in termini generali ed indefiniti tutto quello che vi si trova nel tempo della sua morte, senza eccettuare cosa alcuna; questo legato, che comprenderebbe tutti i mobili, senza neppure eccettuare gli argenti (1); non si estenderebbe a' crediti ed a' dritti del testatore, di cui in questa casa si conservassero i titoli o sieno i documenti: imperocchè i crediti ed i dritti non consistono nelle carte, che ne contengono la prova, ed essi non hanno la loro sede in un determinato luogo; ma la loro natura consiste nella facoltà, che la legge dà a ciascuna persona di poterli esercitare. In conseguenza le carte in se stesse non sono un dritto, ma una semplice prova del dritto.

16. Gli accessorj che debbono seguire la cosa lasciata in legato, sono giudicati tali, per l'uso che loro si assegna, e non per il loro valore. Quindi è, che molte volte l'accessorio può essere d'un prezzo molto maggiore di quello che vale la cosa principale; e non per questo

(1) Si fundus legatus sit *cum his quae ibi erunt*; quae ad tempus ibi sunt, non videntur legata. Et ideo pecuniae quae foenerandi causa ibi fuerunt, non sunt legatae. *L. 44. ff. de leg.*

Uxori usumfructum, domuum, et omnium rerum, quae in his omnibus erant, excepto argento, legaverat . . . ; Respondit, excepto argento, et his quae mercis causa comparata sunt, caeterorum omnium usumfructum legatariam habere. *L. 32. §. 2. ff. de usu et usufr. et red. leg.*

Rilevasi da questi testi, che gli argenti sono compresi nel legato quando non sieno stati espressamente eccettuati dal testatore.

Cajus Sejus, pronepos meus, haeres mihi esto ex semisse bonorum meorum, excepta domo mea, et paterna, in quibus habito, cum omnibus quae ibi sunt. Quae omnia scias ad portionem haereditatis quam tibi dedi, non pertinere. Quaero cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia; an haec omnia, quae illic interveniuntur ad alios haeredes institutos debeant pertinere? Paulus respondit: nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia; in caeteris vero nullum pronepoti locum esse. *L. 86. ff. de leg. 2.*

I crediti e gli altri diritti non sono situati in un determinato luogo, ed essendo un oggetto puramente morale, non possono avere una sede come gli altri oggetti materiali. Questa distinzione fra i diritti e le cose corporali, può desumersi dalla *L. 15. §. 2. ff. de re judicat.* ancorchè emanata per un caso diverso: *Quod si nec quae soli sunt, sufficiant, nec ulla sint pignora, tunc pervenietur etiam ad jura.* Si vede bene, che questo testo distingue i diritti dalle cose corporali.

lascia d'appartenere alla persona, alla quale è stata lasciata la cosa principale. Per esempio, i diamanti che sono incassati nel coperchio d'una mostra, non sono che un ornamento ed un accessorio; eppure essi vanno uniti al legato della mostra, ancorchè costino molto più della mostra medesima (1).

SEZIONE V.

DEL LEGATO DI UN USUFRUTTO, DI UNA PENSIONE, DEGLI ALIMENTI, E DI ALTRE COSE SIMILI.

Non mettiamo in questa sezione la regola del dritto romano, il quale vuole, che il legato dell'usufrutto lasciato ad una città, o ad una università, duri cento anni. E siccome nel fine del preambolo al titolo dell'usufrutto, si è spiegata la ragione, per cui non abbiamo posta questa regola insieme colle altre, è inutile l'assegnarla di nuovo in questo luogo.

SOMMARJ.

1. *Legato di un usufrutto.* 2. *Legato di un usufrutto, lasciato a più persone, e della proprietà lasciata ad una di esse.* 3. *Uso de' mobili.* 4. *Come il legato di una porzione de' frutti possa aver luogo, anche dopo la vendita del fondo.* 5. *Il peso del legato di un usufrutto passa all'erede, se il legato non ha luogo.* 6. *Differenza fra un legato annuo, e quello dell'usufrutto.* 7. *Altra differenza.* 8. *Altra differenza.* 9. *Il legato annuo deve pagarsi in principio dell'anno.* 10. *Un legato da pagarsi in molti anni, è d'una natura diversa da quella d'un legato annuo.* 11. *Legato di una distribuzione da farsi per sempre in un dato giorno, oppure da farsi per una volta sola.*

(1) Plerumque plus in peculio est quam in servo. Et nonnunquam vicarius, qui accedit, pluris est quam is servus qui venit. *L. 6. §. 1. ff. de aur. arg. mund.*

12. Il legato degli alimenti s' intende a vita del legatario. 13. Il legato degli alimenti fino alla pubertà, s' intende fino alla piena pubertà. 14. Il legato degli alimenti comprende ancora l' abitazione ed il vestiario. 15. Gli alimenti si regolano secondo le circostanze. 16. Come si regoli il legato degli alimenti, quando il testatore era solito di somministrarli. 17. Gli alimenti sono dovuti, ancorchè il legatario abbia con che vivere da altra parte. 18. Favore del legato degli alimenti.

1. Quando il testatore lascia in legato l' usufrutto d'un fondo, o l'uso d'una casa, la condizione del legatario sarà la medesima, che quella di qualunque altro usufruttario; e questo godimento avrà la medesima estensione, ed i medesimi limiti, ed il legatario sarà tenuto a' pesi, a' quali soggiacciono i fondi, di cui egli gode l' usufrutto. Quindi è, che possono applicarsi a questo legatario tutte le regole che sono state spiegate nel titolo dell' usufrutto (1).

2. Se un testatore avesse lasciato a due o più legatarj l' usufrutto d' un fondo, ed al legatario che sopravvive all' altro la proprietà, questo legato riguarderebbe in due maniere amendue i legatarj; imperocchè, per ciò che riguarda l' usufrutto il legato sarebbe puro e semplice; e per ciò che riguarda la proprietà, il legato sarebbe condizionale, dipendendo dalla condizione, che un legatario sopravvivesse all'altro (2).

3. Nella sezione III. del titolo dell'usufrutto, abbiam detto, che si può ancora fare un legato dell'uso de' mobili. Ciò supposto, se un testatore lascia alla sua moglie l'uso o il godimento della sua casa, con tutte le robe che vi si trovano in tempo della sua morte, alla riserva de-

(1) V. il titolo dell' usufrutto, e l' art. 9. della sezione precedente.

(2) Quoties liberis ususfructus legatur, et ei, qui novissimus supervixerit, proprietas, utile est legatum. Existimo enim omnibus liberis proprietatem sub hac conditione, *si novissimus supervixerit*, dari. *L. 11. ff. de reb. dub.*

gli ori e degli argenti; e se in questa casa vi fossero altri generi, di cui il testatore faceva commercio, e li teneva quivi per venderli; tali generi non sono compresi nel legato, perchè esso deve ristringersi a quelle cose che sono destinate per uso della casa (1).

4. Se il testatore forma il legato d'una porzione delle rendite d'un determinato fondo, e se l'erede vende questo fondo, il legato dovrà continuarsi a pagare. Il pagamento poi dovrà regolarsi non secondo la porzione dell'interesse del prezzo della vendita, ma secondo il valore di questa porzione di rendita; tanto se esso supera l'interesse del prezzo della vendita, quanto se non vi arriva. La ragione si è, che il legato era dovuto secondo il valore dell'annua rendita di questa porzione, ed in conseguenza il cambiamento non può pregiudicare nè all'erede, nè al legatario (2).

5. Se un testatore nel lasciare ad un legatario l'usufrutto d'un fondo, l'obbliga dopo la morte d'esso legatario a restituire il fondo ad un'altra persona, cioè se formasse un fedecommesso del suo legato, e se il legatario non volesse o non potesse ricevere il legato, tal che esso rimanesse a benefizio dell'erede, questi avrebbe similmente il peso del fedecommesso: imperocchè sebbene il legato riguardi la persona del legatario a cagione del suo usufrutto, e questo usufrutto non abbia più luogo, tuttavia il godimento dell'usufrutto non resta all'erede, che con il peso del fedecommesso (3).

(1) *Uxori usumfructum domuum, et omnium rerum quae in his domibus erant, excepto argento, legaverat: item usumfructum fundorum et salinarum.* Quaesitum est, an lanae cujusque coloris mercis causa paratae, item purpurae quae in domibus erant, ususfructus ei deberetur? Respondit: excepto argento, et his quae mercis causa comparata sunt, caeterorum omnium usufructum legatariam habere. *L.* 32. §. 2. *ff. de usu de usufr. leg.*

(2) Liberto suo ita legavit: *praestari volo Philoni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis reditus, quae praediis a colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meae praestantur.* Haeredes praedia vendiderunt, ex quorum reditu quinquagesima relicta est. Quaesitum est an pretii usurae quae ex consuetudine in Provincia praestarentur, quinquagesima debeatur? Respondit: reditus dumtaxat quinquagesimas legatas, licet praedia vendita sunt. *L.* 21. *ff. de ann. leg.*

(3) Si ab eo cui legatus esset ususfructus, fideicommissum fuerit

6. Si può lasciare in legato una determinata somma di denaro, o una determinata quantità di grano, o di altri generi, da pagarsi annualmente al legatario in figura di pensione o per un dato tempo, opppure a vita. E fra un legato di questa natura, e quello d'un usufrutto, vi è questa differenza, che nel primo caso, cioè in quello d'un legato annuo, la quantità è sempre la medesima; ma nel secondo caso, cioè in quello dell'usufrutto, la quantità è incerta, e dipendendo dalla raccolta, essa può essere ora maggiore ora minore, e talvolta non esservi nulla. Vi è ancora fra queste due specie di legati l'altra differenza, che quando è stato lasciato l'usufrutto, si tratta del legato unico del diritto di godere, per tutto il tempo che durerà l'usufrutto; quando poi si è lasciato un legato annuo, esso contiene tanti legati, quanti sono gli anni in cui dovrà pagarsi il legato: perchè in ciascun anno il legatario deve ricevere dall'erede la prestazione che gli è stata lasciata. In conseguenza il legato è come condizionale, e suppone la condizione che il legatario nel principio di ciascun anno sia vivo, affine d'aver diritto al legato, o di trasmettere al suo erede il diritto di esigere la prestazione di quest'anno (1).

7. Fra il legato dell'usufrutto e quello di un'annua rendita vi è ancora questa differenza, che il legato dell'usufrutto non può esser perpetuo, cioè da potersi trasmettere anche agli eredi, perchè un legato di questa natura distruggerebbe il diritto di proprietà. Ma un legato di un'annua rendita può essere perpetuo, tanto se

relictum: licet ususfructus ad legatarium non pervenerit, haeres tamen penes quem ususfructus remanet, fideicommissum praestat. *L. 9. ff. de usu et usufr. leg.*

(1) *Si in singulos annos* alicui legatum sit: Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait. Et primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem *si vivat:* et ideo mortuo eo, ad haeredem legatum non transire. *L. 4. ff. de ann. leg.*

Circa alla trasmissione de' legati annui, veggasi l'art. 9. di questa sezione. Circa poi all'uso, il quale non si trasmette, perchè esso cessa colla morte dell'usufruttuario, veggasi l'art. 1. della sezione VI. del titolo dell'usufrutto, e l'art. 4. della sezione I. del titolo medesimo, e la nota che vi è stata fatta.

sia lasciato ad una università, quanto a tutti i discendenti di una famiglia (1).

8. L'altra differenza che vi è fra queste due specie di legato, consiste in questo, che se il fondo soggetto all'usufrutto non produce nulla, il diritto dell'usufrutto rimane inutile. Ma il legato di una data quantità di grano, di vino, o d'altri generi, è indipendente dalla raccolta che può farsi. E quando ancora fosse stato stabilito che l'annua prestazione di questi generi dovesse prendersi sull'annua raccolta de' beni, il legato dovrà pagarsi, ancorchè in un anno non si raccolga nulla, purchè però le raccolte degli altri anni possano bastare a questo peso; e purchè il testatore non abbia disposto altrimenti (2).

9. Il legatario acquista il dritto al legato annuo, subito che l'anno è incominciato, ed ancorchè egli muora immediatamente, pure si deve pagare al suo erede

(1) In annalibus legatis vel fideicommissis, quae testator non solum certae personae, sed et ejus haeredibus praestari voluit, eorum exactionem omnibus haeredibus et eorum haeredum haeredibus servari, pro voluntate testatoris praecipimus. *L.* 22. *C. de leg.*

(2) *Vini Falerni quod domi nasceretur quotannis, in annos singulos binos culeos haeres meus Attio dato.* Etiam pro eo anno; quo nihil vini natum est, deberi duos culeos: si modo ex vindemia caeterorum annorum dari possit. *L.* 17. §. 1. *ff. de ann. leg.*

Quae sententia, *si voluntas non adversetur*, mihi quoque placet. *L.* 13. *ff. de trit. vin. vel ol. leg*

Per sapere se il legato deve pagarsi. ancorchè il fondo sul quale è stato assegnato non renda alcun frutto, bisogna vedere, se il legato è dimostrativo o tassativo.

Ciò si decide dalla espressione, di cui si è servito il testatore. Il legato è tassativo, quando deve prendersi dai frutti d'un determinato fondo, *ex eo quod in illo fundo natum erit. L.* 5. *ff. de trit. vin. leg. et L.* 39. §. 1. *ff. de contrahend. empt.*

Il legato si ha per dimostrativo, quando deve soltanto prendersi sopra un tal fondo, in ciascun anno: *ex eo vino quod in illo fundo nascitur quotannis vel in annos singulos dato. L.* 13 *C. L.* 17. §. 1. *ff. de annuis legatis L.* 12. *ff. de aliment. legat. L.* 26. *ff. quand. dies legat. vel fideic. cedat.*

Cujacio, *ad legem* 17. *de ann. legat. et ad legem* 39. *de contrah. empt. et ad leg.* 26. *ff. quand. dies legat. vel fideicom. ced. in responsis* Papin. Bartolo, *sopra la L.* 12. *de alim.* Despeisses, *tom.* 2. *p.* 302. *col.* 1.

l'intero legato (1). La ragione si è, che è cosa naturale che un legato, il quale fa le veci di un capitale assegnato per la sussistenza del legatario, debba pagarsi anticipatamente.

10. Non si dee mettere nella classe de' legati annui, il legato di una determinata somma pagabile in ciascun anno, fino ad un determinato tempo, per qualunque altra causa, che quella del mantenimento o degli alimenti e neppure il legato di una somma, pagabile in più rate, nel termine di più anni. Imperocchè siccome questi pagamenti si fanno in più rate, ed in più tempi, a solo fine di non incomodare l'erede; perciò tali legati sono della natura degli altri legati, ed equivalgono ad un legato unico, di cui il legatario acquista il dritto una volta sola. In conseguenza se il legatario muore prima che sieno passate tutte queste annate, egli trasmette al suo erede il resto di quel legato che non si è ancora pagato (2).

11. Se il testatore avesse lasciato il legato d'una elemosina da farsi in un determinato giorno, oppure d'una somma di denaro, da distribuirsi a' canonici d'un capitolo, a' preti d'una parrocchia ecc., in qualche festa, o solennità, che ricorre ogni anno, come, per esempio nella festa di s. Pietro, nella domenica delle Palme, senza espressamente individuare, che questa elemosina o distribuzione debba reiterarsi ogni anno, in quel giorno

(1) Si competenti judici annua legata vel fideicommissa tibi relicta probaveris, ab initio cujusque anni exigendi ea habebis facultatem. *L.* 1. *C. quando dies leg. vel fid. ced.* v. *L.* 5. *ff. de ann. leg.* In omnibus quae in annos singulos relinquuntur hoc probaverunt, ut initio cujusque annis hujus legati dies cederet. *L.* 12. *ff. quando dies leg. ced.* V. l'articolo 6.

(2) Si cum praefinitione annorum legatum fuerit, veluti, *Titio dena usque ad annos decem:* Julianus libro trigesimo digestorum scripsit, interesse. Et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, plura esse legata et futurorum annorum legatum legatarium mortuum ad haeredem non trasmittere. Si vero non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi haeredis gratia hoc casu ait, omnium annorum unum esse legatum: et intra decennium decedentem legatarium, etiam futurorum annorum legatum ad haeredem suum transmittere. Quae sententia vera est. *L.* 20. *ff. de quand. leg. ced.*

medesimo, le circostanze saranno quelle che determineranno a giudicare, se il testatore ha voluto lasciare un legato annuo, oppure un legato da pagarsi per una volta sola. Il che dipenderà dalla condizione del testatore, dalla quantità de'suoi beni, dalle parole del testamento, da'motivi del legato, dalla qualità de'capitali destinati per questa elemosina o distribuzione, e dalle altre circostanze che possono far congetturare la vera mente del testatore (1).

12. Il legato degli alimenti o del mantenimento, s'intende finchè vive il legatario, se il testatore non ne ha stabilito il tempo. Imperocchè, la parola assoluta di *alimenti* e di *mantenimento* non ha limiti, ma abbraccia tutto il tempo, in cui il legatario ne avrà bisogno, che vale a dire, finchè egli vive (2).

13. Siccome il legato degli alimenti e del mantenimento è affatto favorevole; così se il testatore avesse

(1) Cum quidam decurionibus divisiones dari voluisset die natalis sui, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse: sed de perpetuo legato. *L.* 23. *ff. de ann. leg.*

Attia fideicommissum his verbis reliquit; *quisquis mihi haeres erit, fidei ejus committo, uti det ex reditu coenaculi mei et horrei, post obitum, sacerdoti, hierophylaco, et libertis, qui in illo tempore erunt denaria decem, die nundinarum quas ibi posui.* Quaero, utrum his dumtaxat qui eo tempore quo legabatur, in rebus humanis, et in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his, qui in locum eorum successerunt? Respondit, secundum ea quae proponerentur, ministerium nominatorum designatum, caeterum datum templo. Item quaero, utrum uno dumtaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua praestanda sint? Respondit, in perpetuum. *L.* 20. *eod.*

Sembra che questi due testi non facciano dipendere la perpetuità del legato dalle circostanze; ma è evidente, che i legati, de'quali essi parlano, furono dichiarati perpetui, soltanto in grazia di circostanze risultanti dalla natura de' legati medesimi, relativamente all'uso di quei tempi. Per ciò che riguarda gli usi de' tempi nostri, è ben difficile, che possa nascere un dubbio simile: perchè un testatore che facesse un legato perpetuo, della qualità di quelli che sono spiegati nell'articolo, non mancherebbe di dichiararlo, e di assegnare i fondi, co'quali se ne dovesse soddisfare i pesi.

(2) Mela ait si puero, vel puellae alimenta relinquantur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est, tamdiu enim debebitur donec testator voluit: aut si non patet quid sentiat, per totum tempus vitae debebuntur. *L.* 14. *ff. de alim. vel cib. leg.*

fatto un legato di questa natura, da somministrarsi fino che il legatario arriva all'età della pubertà, esso non finirebbe che alla piena pubertà, cioè a'diciotto anni compiuti negli uomini, ed a'quattordici anni compiuti nelle donne (1).

14. Il legato del mantenimento, ed anche il semplice legato degli alimenti comprende il vitto, il vestito e l'abitazione, (quando il testatore non lo ha ristretto al solo vitto,) perchè non si può vivere senza avere il vestito e l'alloggio. Ma questo legato non comprende le spese necessarie per l'educazione morale del legatario, come sarebbe per fargli apprendere le scienze, oppure qualche arte, o qualche mestiere. Imperocchè questi bisogni sono d'un altro carattere, e non così necessarj, come il vitto, il vestito, e l'abitazione (2).

15. Se il testatore avesse indefinitamente lasciato il legato del mantenimento o degli alimenti, senza specificar altro, e se egli fosse stato solito, di mantenere quella persona, a cui lascia questo legato; la spesa per gli alimenti, o per il mentenimento dovrebbe regolarsi sulla medesima norma. Se poi non vi è questo esempio del te-

(1) Certe si *usque ad pubertatem* alimenta relinquantur, si quis exemplum alimentorum, quae dudum, pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartum decimum annum alantur, et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse, imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definiatur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum, non est incivile. *L.* 14. §. 1. *ff. de alim. vel cib. leg.*

Su queste due specie di pubertà, veggasi la nota sull'art. 8. della sez. II. del titolo delle persone.

(2) Legatis alimentis, cibaria et vestitus, et habitatio debebitur: quia sine his ali corpus non potest, caeteraque, quae ad disciplinam pertinent legato non continentur. *L.* 6. *ff. de alim. vel cib. leg.* Nisi aliud testatorem sensisse probetur. *L.* 7. *eod.*

Rogatus es *ut quemdam educes*, ad victum necessaria ei praestare cogendus es. *Paulus:* cur plenius est alimentorum legatum ubi dictum est et vestiarium, et habitationem contineri? Imo ambo exaequanda sunt. *L. ult. eod.*

Bisogna però distinguere gli alimenti che sono dovuti *jure sanguinis*, perchè allora vi sono ancora comprese le spese per l'educazione. *L.* 4. *ff. ubi pupill. educat. debeat; L.* 6. §. 5. *ff. de carbon. edict.* Bartol. e Gottofred. alla *L.* 6. *ff. de aliment. vel cib. legat.*

statore, si fisserà la quantità da somministrarsi in denaro, o in generi, secondo la condizione del legatario, secondo quella del testatore, secondo la quantità de' beni creditarj, e secondo i motivi che possono aver determinato il testatore a lasciare questo legato, per un principio di affetto per il legatario, o per qualche dovere ed obbligo che avesse verso di lui: in una parola si metteranno a calcolo tutte le circostanze che possono far conoscere la mente del testatore (1), conforme abbiam detto nell' articolo XXII., della sezione VI., del titolo dei testamenti.

16. Se un testatore, che era solito di dar sempre gli alimenti o il mantenimento ad una persona, gli fa un legato conceputo in questi termini: *lasciò a Cajo tutto quello che io era solito a dargli;* e se si trova che egli non gli ha data costantemente una medesima somma, ma ora più, ora meno: il legato dovrà regolarsi sulla norma di quello che il testatore gli ha dato nell'ultimo tempo che ha preceduta immediatamente la sua morte, tanto se sia stato più, quanto se sia stato meno del solito (2).

17. Ancorchè i legati degli alimenti, o del mantenimento sieno destinati al vitto, al vestito ed all'abitazione: ed ancorchè il legatario abbia tutte queste cose del proprio, oppure gratuitamente per altra via: se l'erede non paga il legato, questi, o il suo erede (se l'erede fosse morto) sarà tenuto a pagare tutti gli arretrati, di cui il legatario può andar creditore, senza che la ces-

(1) Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt, non adjecta quantitate, ante omnia inspiciendum est quae defunctus solitus fuerat ei praestare: deinde quid caeteris ejusdem ordinis reliquerit; si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti, et charitate ejus cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit. *L. 22. ff. de alim. vel cib. leg.*

(2) Sed si alimenta *quae vivus praestabat*, relinquerit, ea demum praestabuntur quae mortis tempore praestare solitus erat. Quare si forte varie praestiterit, ejus tamen temporis praestatio spectabitur quod proximum mortis ejus fuit. Quid ergo si cum testaretur, minus praestabat, plus mortis tempore, vel contra? Adhuc erit dicendum, eam prestationem sequendam quae novissima fuit. *L. 14. §. 2. ff. de alim. vel cib. leg.*

sazione del pagamento, anche per molti anni gli faccia alcun pregiudizio, nè per il passato, nè per il futuro. Imperocchè sebbene il testatore si fosse mosso a lasciare il legato, affine che il legatario avesse il suo mantenimento, ed ancorchè il legatario abbia avuto con che mantenersi, tuttavia questo è un peso che il testatore ha imposto all'erede. E quanto sarebbe ingiusto che l'erede volesse liberarsi del peso, altrettanto è giusto per parte del legatario, che egli profitti egualmente della beneficenza del testatore, del pari che di quella delle altre persone che lo hanno mantenuto, oppure che profitti della sua industria, se da essa ha ricavato il suo mantenimento (1).

18. I legati degli alimenti si distinguono dalla maggior parte degli altri legati, per il riflesso della necessità che li rendono talmente favorevoli, che si possono lasciare anche alle persone incapaci degli altri legati, come abbiamo detto nell'artic. 6. della sezione II. E se il legato degli alimenti o del mantenimento fosse stato lasciato a persone povere potrebbe entrare nella classe de' legati pii, che formano la materia della sezione seguente.

SEZIONE VI.

DE' LEGATI PII.

SOMMARJ.

1. *Quali sono i legati pii.* 2. *Differenza fra i legati pii e gli altri legati, per i loro motivi, ed il loro uso.*

(1) Praeteriti temporis alimenta reddenda sunt. *L.* 10. §. 1. *ff. de alim. vel cib. leg.*

Manumissis testamento cibaria annua *si cum matre morabuntur*; per fideicommissum dedit. Mater filio triennio supervixit, neque vestiaria eis praestitit, cum in petitione fideicommissi liberti cessarent. Sed et filia, posteaquam matri haeres extiterit, quoad vixit, annis quatuordecim interpellata de iisdem solvendis non est. Quaesitum est an post mortem filiae a novissimo haerede petere possint, et tam praeteriti temporis, quam futuri, id quod cibariorum nomine et vestiarii relictum est? Respondit si conditio extitisset, nihil proponi cur non possent. *L.* 18. §. *eod.*

3. *Differenza fra un legato pio, ed un legato destinato al pubblico bene.* 4. *Uso de' legati pii che non hanno alcuna destinazione.* 5. *Esecuzione de' legati pii.* 6. *Destinazione d'un legato pio ad un uso diverso da quello voluto dal testatore.* 7. *Privilegj dei legati pii.*

1. Tutti i legati, che sono destinati a qualche opera di pietà spirituale o temporale, chiamansi legati pii. In conseguenza, chi lascia un ornamento ad una chiesa, chi lascia il mantenimento per un prete, acciò faccia scuola a' poveri, chi lascia un assegnamento per nutrire i poveri, si dice che ha fatto un legato pio (1).

2. Si può fare questa prima distinzione fra i legati, che chiamansi pii, e l'altra specie di legati: che propriamente non si dà il nome di legato pio, che a quei legati, i quali sono destinati a qualche opera di pietà o di carità, e che hanno i loro motivi indipendentemente da alcun riguardo per il merito del legatario (2). All'incontro gli altri legati si limitano strettamente alla considerazione personale di colui che si vuole beneficare, oppure sono destinati per tutt'altro, che per un opera di pietà e di carità, come diremo nell'articolo seguente.

3. Non tutti i legati che non hanno per motivo la considerazione particolare di qualche persona, entrano nella classe de' legati pii, nè basta che abbiano in vista il pubblico bene, se questo bene non consiste in un'opera di pietà o di carità. In conseguenza i legati destinati per qualche ornamento pubblico, come per abbellire la porta della città, per fare una fontana pubblica ecc., oppure il legato d'un premio, da darsi ad un artefice che si troverà più abile degli altri, sono legati di una natura diversa da' legati pii (3).

(1) Dispositiones pii testatoris. *L.* 28. *C. de episc. et cleric.*

(2) L'essenza de' legati pii consiste in questi motivi.

(3) Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditione puerorum, sive quid aliud. *L.* 117. *ff. de legat.*

4. Se un legato non avesse una destinazione particolare, come se un testatore lascia in generale un legato ad una chiesa, oppure a' poveri; il legato lasciato alla chiesa dovrà darsi alla parrocchia del luogo, in cui abitava il testatore, ed il legato ai poveri dovrà darsi allo spedale, se in quel luogo ve n'è, ed in mancanza dello spedale, a' poveri della medesima parrocchia. Lo stesso dee dirsi se il testatore avesse lasciata tutta la sua eredità alla chiesa, o a' poveri (1).

5. Se il testatore non avesse destinato l'uso particolare del suo legato, come se in un luogo in cui non vi è spedale, avesse in generale lasciato un legato a' poveri; oppure se avesse lasciata una somma di denaro per redimere gli schiavi, senza spiegare in qual paese; l'esecuzione di queste disposizioni dipenderebbe dall'esecutore testamentario, oppure da quella persona, alla quale il testatore avesse spiegata ed affidata la sua intenzione. Che se non vi fosse esecutore testamentario, e la fede dell'erede riuscisse sospetta dovrebbe il giudice destinare una persona idonea, coll' incarico di vegliare sulla condotta di coloro che debbono soddisfare il legato (2).

Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet. *Ad ornatum* puta quod ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum, fuerit. *Ad honorem* puta quod ad munus, venationemve, ludos circenses, relictum fuerit: aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum relictum fuerit: hoc amplius quod in alimenta infirmae aetatis, puta, senioribus vel pueris puellisque, relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. *L.* 122. *eod.*

(1) Si quis in nomine magni Dei et Salvatoris nostri Jesu Christi haereditatem, aut legatum reliquerit, jubemus, Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere quod dimissum est. *Nov.* 131. *c.* 9. *L. finali C. de sacros. eccles. in fine.*

Rilevasi da questo testo, che anticamente vi era l'uso di lasciare un legato a Dio; e se un legato di questa natura apparteneva alla chiesa del luogo, con più forte ragione il legato generico alla chiesa, deve appartenere alla chiesa medesima.

(2) Si quidem testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum; is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam: et pro sua conscientia votum adimpleat testatoris. Sin autem persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quae de-

Osservazione su quest' articolo.

Quanto dicesi in questo testo, che se il testatore non ha nominato l' esecutore testamentario per i suoi legati pii, il vescovo può farsi pagare la somma lasciata dal testatore, affine d'eseguire la sua disposizione, è contrario agli usi di Francia. Imperocchè è vero, che presso di noi i vescovi possono invigilare, acciò si provveda all' adempimento de' legati lasciati a' poveri, ma per qualunque altra via, che quella d'esigere essi medesimi le somme destinate per tali legati. Quando poi è necessario di agire giudizialmente contro l'erede per l'adempimento, tale offizio appartiene alle persone che ne hanno l'incarico, come sono gli amministratori degli spedali ecc. E se il legato non è stato lasciato ad alcuno spedale, o ad altra casa consimile, come sarebbe un legato lasciato a' poveri, in un luogo, in cui non vi fosse spedale, gli uffiziali di giustizia saranno obbligati a provvedere ad istanza del procuratore del re. Il che però non impedisce, che i vescovi ed i parrochi non possano dal canto loro insistere acciò questa specie di legati sieno soddisfatti. Si può su questo proposito vedere le ordinanze che hanno provveduto alla ricuperazione, alla osservazione, ed all' amministrazione de' beni de' poveri.

6. Se un legato pio fosse stato destinato a qualche uso, il quale non potesse avere il suo effetto, come se il testatore avesse lasciato un legato per la fabbrica della chiesa parrocchiale, o per quella d' uno spedale, e se lo spedale, o la parrocchia fosse stata fabbricata con altri capitali pervenuti per altra parte, oppure se l' adempimento di simile disposizione fosse inutile, non per questo il legato rimarrebbe senza effetto. Ma esso dovrà impiegarsi in altre opere pie, in favore della parrocchia,

beat memoratae causae proficere; vir reverendissimus episcopus illius civitatis ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus. *L.* 28. §. 1. *C. de episc. et cleric.*

o dello spedale, ad arbitrio di coloro che hanno ingerenza in simili affari (1).

7. Siccome i legati pii sono favorevoli in due sensi, cioè per il motivo che li destina ad un uso santo e per la utilità che arrecano al pubblico bene; perciò lo spirito delle leggi li considera come privilegiati (2).

(1) Legatum civitati relictum est, *ut ex reditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia, spectaculum celebretur*, quod illic celebrari non licet. Quaero quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet: iniquum esse hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro haeredum cedere. Igitur adhibitis haeredibus et primoribus civitatis, dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur. *L.* 16. *ff. de usu et usufr. et red. leg.*

Ancorchè questo testo riguardi un'altra specie di disposizioni, la regola che ne resulta, deve con più forte ragione applicarsi ai legati pii.

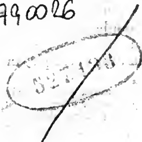
(2) V. l'art. 6. della sez. VIII., e la nota sull'art. 4. della sez. II. del titolo dei codicilli.

Il favore dei legati pii può distinguerli dagli altri legati nel caso, di cui si è parlato nei luoghi citati qui sopra; ed in generale questo favore può aver luogo in qualunque caso, in cui si tratti d'interpretare qualunque disposizione *ad pias causas*.

Sul proposito dei privilegj dei legati pii veggasi il preambolo alla sez. II. del titolo della falcidia.

Nei paesi che si regolano col diritto civile, i legati pii sono favorevoli e debbono adempirsi, ancorchè il testamento sia imperfetto, e non vi sieno intervenuti che due testimonj. *Desp. tom.* 2. *pag.* 265.

FINE DEL TOMO SESTO.



INDICE

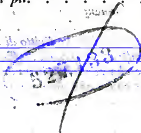
DEL TOMO SESTO.

LE LEGGI CIVILI

DISPOSTE NEL LORO NATURALE ORDINE.

LIBRO TERZO.

LIBRO QUARTO.



Tutta l'Opera divisa in otto Volumi, compreso l' Indice generale delle Materie si vende al prezzo di Paoli quarantadue fiorentini, ossiano lire Italiane 23, e 50.



